Der Verteidiger

nach nationalsozialistischem Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Friedrich Ortlieb

Gerichtsassessor

aus Schorndorf

1940

Buchdruckerei Karl Bölzle, Tübingen, Marktgasse 10

Obmann: Professor Dr. Eißer

1. Berichterstatter: Professor Dr. Blomeyer

2. Berichterstatter: Dozent Dr. Bockelmann

Tag der mündlichen Prüfung: 2. Dezember 1939.

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549608_0142

Inhaltsangabe.

Seite

Einleitung 1

I. Abschnitt.

Stellung, Begriff und Aufgabe des Verteidigers.

§ 1 Die Stellung des Gerichts und der Staatsanwaltschaft im künftigen Strafverfahren 4

§ 2 Die Stellung des Beschuldigten im künftigen Strafverfahren. 9

§ 3 Die Erforderlichkeit einer formellen Verteidigung . . 14

§ 4 Aufgaben, Stellung und Begriff des Verteidigers. . 17

§ 5 Der Verteidiger als Organ der Rechtspflege. 21

§ 6 Das Treueverhältnis des Verteidigers zum Beschuldigten. 25

II. Abschnitt.

Die Grenzen der Tätigkeit des Verteidigers.

§ 7 Begünstigung des Beschuldigten durch den Verteidiger. . 32

§ 8 Geheimhaltungspflicht — Parteiverrat. 46

§ 9 Standesrechtliche und ehrengerichtliche Beschränkungen. 53

§ 10 Der Ausschluß des Verteidigers. 56

III. Abschnitt.

Auswirkungen der Grundsätze auf positivrechtliche Einzelfragen.

§ 11 Die Arten der Verteidigung. 61

§ 12 Die Verteidigung während der einzelnen Abschnitte des Verfahrens. 65

§ 13 Die einzelnen Rechte des Verteidigers. 71

§ 14 Sonderfragen. 77

Schrifttumsverzeichnis.

I. Grundlegende Reformarbeiten.

1. Das kommende deutsche Strafverfahren,
   Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, herausgegeben von Dr. Franz Gürtner, Reichsminister der Justiz, Berlin 1938. Im folgenden zitiert als „Bericht".

2. Neuordnung des Strafverfahrensrechts,
   Denkschrift des nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes zum Entwurf einer Strafverfahrensordnung, einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung und eines Gerichtsverfassungsgesetzes der amtl. Strafprozeßkommission des Reichsjustizministeriums, sowie Stellungnahme der wissenschaftlichen Abteilung des nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes zum Entwurf einer Strafverfahrensordnung, Berlin 1937. Im folgenden zitiert als Denkschrift bzw. Stellungnahme des NSRB.

3. Grundfragen des neuen Strafverfahrensrechts,
   Denkschrift des Ausschusses für Strafprozeßrecht der Strafrechtsabteilung der Akademie für deutsches Recht, vorgelegt von Prof. Dr. jur. Schoetensack und LGDir. a. D. W. Töwe, zitiert als Denkschrift d. Ak. f. D. R., Stgt. 1937.

4. Das kommende Deutsche Strafrecht,
   Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, herausgegeben von Dr. Franz Gürtner, Reichsminister der Justiz, Besonderer Teil, erste Aufl. 1934/35, zweite Aufl. 1935/36, zitiert als Bericht der amtl. Strafrechtskommission.

5. Das Neue Strafrecht,
   Grundsätzliche Gedanken zum Geleit, von Reichsminister der Justiz Dr. Franz Gürtner und Staatssekretär Dr. Roland Freisler, Berlin 1936.

6. Nationalsozialistisches Strafrecht,
   Denkschrift des Preuß. Justizministers, Berlin 1933, zitiert Denkschrift d. Preuß. Justizministers.

II. Einzeldarstellungen, Lehrbücher und Erläuterungsbücher[1]).

Anraths (RA), Die richtige Gestaltung des Strafverfahrens, des Dienststrafverfahrens und des ehrengerichtlichen Verfahrens entwickelt aus dem Wesen des menschlichen Denkens, Berlin 1934.

Baer (RA), Erweiterung des Verteidigungszwangs, DJZ. 1932/1452.

Becker (StAnrat), Das Akteneinsichtsrecht des Verteidigers, DRPfl. 1936/469.

— — Die Zukunft der richterlichen Voruntersuchung G.S. 109/175 ff.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, 1928.

Binding, Grundriß des Gemeinen Deutschen Strafprozeßrechts 1881.

— — Lehrbuch des Gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil 2. Aufl. 1905.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. 1898.

Braß (AGR), Das Lügerecht des Angeklagten, D.R. 1939/849.

Claren (RA), Die Anwälte als wirkliche Staatsdiener, DJZ. 1933/1249 ff.

Dahm (Prof.), Der Staatsanwalt im neuen Strafverfahren DStrR. 1935/257 ff.

Dix (RA), Totaler Staat und freie Advokatur, DJZ. 1934/243.

Graf zu Dohna, Das Strafprozeßrecht, 3. Aufl. 1929.

Droege (RA, Reichsgruppenwalter RAe im NSRB.), Die Rechtfertigung des Anwaltsberufs im nationalsozialistischen Volksstaat, JW. 1938/2505 ff.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Komm. zum RStGB, „Leipziger Komm.", 4. Aufl., 1929.

Ebermayer, Verteidigung und Begünstigung DJZ. 1927 Sp. 134 ff.

Exner (Prof.), Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates, ZStW. 54/1 ff.

Frank (Reichsrechtsführer, Reichsminister), Nationalsozialistische Rechtspolitik, Rede auf dem Parteitag der Ehre, D.R. 1936/389 ff.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Komm., 18. Aufl. 1931.

[1]) Der Beruf des Verfassers wird jeweils angegeben, da dieser für die Bedeutung der Ausführungen häufig von Interesse ist, sofern es sich nicht um ein allg. bekanntes Werk handelt.

Freisler (Staatssekretär), Grundzüge des kommenden Strafverfahrensrechts DStrR. 1935/228 ff.
— — Der Wandel der politischen Grundanschauungen in Deutschland und sein Einfluß auf die Erneuerung von Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug, Z. d. Ak. f. D. R. 1935, Sonderbeilage.
— — Staatsanwalt und Verteidiger, DJ. 1935/153.
— — Stellung des Verteidigers im neuen Strafverfahren, Ergänzungsblatt DJ. 1937 Heft 4/5.
— — Zur Stellung des Verteidigers im neuen Strafverfahren, DStrR. 1937/113 ff.
Friedersdorff (LGR), Grenzen der Verteidigung, DRZ. 1933/15 ff.
Friedländer, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung, 3. Aufl. 1930.
Friedrich (RA), Der Rechtsanwalt als Rechtswahrer, JW. 1938/1300 ff.
Fritzsche (RA), Die Aufgaben des Strafverteidigers, DR. 1939/1118 ff.
Fuld (RA), Glossen zum Prozeß Sternberg, im „Recht" 1901/2 ff.
Gallas (Priv.Doz.), Grenzen zulässiger Verteidigung im Strafprozeß, ZStW. 53/256 ff.
Geile (RA), Richter und Verteidiger im künftigen Strafrecht, DJ. 1938/74 ff.
Gerland (Prof.), Literaturbericht über Strafprozeß und Gerichtsverfassung in ZStW. 57/388 ff., 55/677, 894 ff.; 54/141 ff., 294 ff.
— — Der Deutsche Strafprozeß 1927.
— — Der Strafprozeß im autoritären Staat, DRZ. 1933/233 ff.
— — Zur Strafprozeßreform, DJZ. 1931/52 ff.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses, 2. Band 1885.
Graf v. d. Goltz (RA), Angeklagter und Verteidiger im neuen Staat DJZ. 1934/179.
— — Die Stellung des Verteidigers im künftigen Strafprozeß DStrR. 1935/267 ff.
Grimm (RA, Prof.), Kontradiktorische Voruntersuchung, DJZ. 1931/405 ff.
Grube (Ref.), Der Ausschluß von Strafverteidigern wegen Begünstigung, Diss. 1934.
Grunau (StA.), Staatsanwalt, Untersuchungsführer oder Anklagevertreter? DJZ. 1936 Sp. 794 ff.

Gürtner (Reichsminister der Justiz), Ueber die Strafprozeßreform, DJ. 1934/721 ff.

Haferland (Ref.), Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers, Berlin 1929.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Band III: Zur Strafprozeßordnung 1880.

Hartung (RGrat), Verteidiger und Sitzungspolizei, DJ 1934/1121 ff.

Haßler (RA), Zur Einstellung des Strafverteidigers bei Schuld oder Geständnis des Angeklagten, JW 1937/1049 ff.

Hegler (Prof)., Zur Strafprozeßerneuerung, Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, Heft 38, 1936.

Henkel (Prof.), Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens, DJZ. 1935/530 ff.

— — Die Hauptverhandlung im kommenden Strafverfahren DStrR. 1935/401 ff.

— — Der Parteigedanke im Strafverfahren, DStrR. 1935/129 ff.

— — Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates ZStW. 54/35.

— — Der Staatsanwalt DR. 1935/277.

Hinterthuer (Ger.-Ass.), Zum Berufsgeheimnis DJ. 1934/827 ff.

Höhn (Prof.), Staatsbegriff, Strafrecht und Strafprozeß, DR. 1935/266 ff.

Hoffmann (RA), Die Ueberzeugung des Verteidigers, JW 1937/1950.

v. Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, 1879.

Horber (Ref.), Die Rechtsstellung des Verteidigers im Strafprozeß, Heft 29 der Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Strafrecht, 1933.

Kassler (RA), Zur Einstellung des Strafverteidigers bei Schuld oder Geständnis des Angeklagten, JW 1937/1049.

Kern (Prof.), Der Aufgabenkreis des Richters, in Sammlung Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 124, 1939.

— — Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht, 1934.

— — Die Grundgedanken des neuen Gerichtsverfassungsrechts 1936.

— — Die sitzungspolizeilichen Befugnisse des Vorsitzenden gegenüber dem Verteidiger, JW. 1925/900 ff.

Klefisch (RA), Die Stellung des Strafverteidigers im Licht der heutigen Rechtsanschauung, JW. 1935/3350.

Kohlrausch, Komm. zum Strafgesetzbuch, 33. Aufl. 1937.
Krekels (RA), Wie wehrt sich der Verteidiger gegen Verletzungen des Grundsatzes: „Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist?" JW. 1937/1051.
Lebzien (Referendarin), Die Umgestaltung der Hauptverhandlung unter besonderer Berücksichtigung des engl. Strafverfahrens, Diss. 1933.
v. Lilienthal, Strafprozeßrecht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. XXI, 1923.
v. Liszt, Die Stellung der Verteidigung in Strafsachen DJZ. 1901/179 ff.
Lobe (Sen.Präs. am RG. i. R.), Die Hauptaufgabe des Strafprozesses, G.S. 107/358.
Löwe-Rosenberg, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 19. Aufl. 1934.
Luetgebrunn (RA), Die Stellung des Anwalts im neuen Staat G.S. 104/52 ff.
Mahn (AGpräs. i. R.), Der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung Z. d. Ak. f. D. R. 1937/113 ff.
Mayer (Prof.), Zum Aufbau des Strafprozesses G.S. 104/302 ff.
Mertens (RA), Komplizierte Berufsethik, JW. 1937/1389.
Messer (RA), Zur Einstellung des Strafverteidigers bei Schuld oder Geständnis des Angeklagten, JW. 1937/1389.
Meyer (Ger.-Ass.), Darf der Rechtsanwalt, ohne seine Berufspflichten zu verletzen, eine offenkundig aussichtslose Revision begründen? DR. 1939/208 ff.
Nagler (Prof.), Das Zwischenverfahren G.S. 111/342.
Niederreuther (AGrat), Gedanken zur Reform des Strafverfahrens, DJ. 1936/770 ff.
— — Die Wahrheitspflicht der Prozeßbeteiligten im Lichte der Strafverfahrensreform G.S. 109/64 ff.
Noack (RA), Nochmals Angeklagter und Verteidiger im neuen Staat, JW. 1934/1030 ff.
— — Komm. zur Rechtsanwaltsordnung II. Aufl. 1937.
Oetker (Prof.), Fragen der Strafprozeßreform G.S. 106/183 ff.
— — Gedanken zur Reform des Deutschen Strafrechts und Strafprozeßrechts. G.S. 104/1 ff.
— — Zur Reform der Strafprozeßordnung, Sitzungsberichte des Strafprozeßausschusses der Ak. f. D. R. in Z. d. Ak. f. D. R. 1935/670 ff., 1936/220, 590 ff.
— — Strafanspruch und strafprozessualer Parteibegriff G.S. 108/1 ff.
— — Der Wert des Eröffnungsbeschlusses G.S. 106/66 ff.

Olshausen, Komm. zum Strafgesetzbuch 11. Aufl. 1927.

Peters (StArat u. Dozent) Zur Neuordnung des Strafverfahrens. ZStW. 56/34 ff.

Prahl (RA), Niemand ist schuldig bevor er verurteilt ist! JW. 1937/1052.

— — Der Rechtsanwalt als Rechtswahrer JW. 1938/1705.

Rintelen, Der Strafprozeß 1891.

Rohling (LGrat), Stellung und Aufgabe des Staatsanwalts im künftigen Strafverfahren, DJZ. 1935 Sp. 1346 ff.

Roqueth (RA), Der Anwalt im Verfahren, DR. 1935/579 ff.

Sack (RA), Der Strafverteidiger und der neue Staat, 1935.

Schäfer (Minist.-Dir.), Die Auflockerung des Verfahrens im künftigen Strafprozeß und der Gedanke der materiellen Gerechtigkeit DStrR. 1935/247 ff.

Schaffstein (Prof.), Grundsätzliches zur Erneuerung des Strafverfahrens D.R. 1935/520 ff.

Schlosky (Sen.Präs.), Kann es im Strafverfahren so bleiben? DRZ. 1933/42.

Schmidt-Lechner (Ass.) Angeklagter, Staatsanwalt und Verteidiger im künftigen Strafprozeß. DStrR. 1937/247 ff.

Schoppe (AGrat.), Wie wehrt sich der Verteidiger gegen Verletzungen des Grundsatzes: „Niemand ist schuldig, bevor er verurteilt ist"? JW. 1937/802.

Schultze (RA), Der Verteidiger, DR. 1935/280 ff.

Schütze (Reg.Rat), Wie hat sich ein Strafverteidiger zu verhalten, wenn ihm sein Klient ein Geständnis abgelegt hat, dies aber in der Hauptverhandlung nicht wiederholt, vielmehr seine Täterschaft leugnet. JW. 1934/1029.

Schwarz (RGrat), Bausteine zum Strafprozeß im nationalsozialistischen Staat G.S. Bd. 105/348 ff., 106/33 ff.

— — Kurzkommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 1938.

Siegert (Prof.), Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates, ZStW. 54/14 ff.

— — Die Zwecke des neuen Strafprozeßrechts, DJZ. 1935/851 ff.

Spalinger (Ger.-Ass.), Die Wahrheitspflicht des Rechtsanwalts im Strafprozeß, JW. 1934/1317.

Stenglein, Komm. zur Strafprozeßordnung, 3. Aufl. 1898.

Stock (Prof.), Zur Strafprozeßerneuerung, Leipziger rechtswissenschaftl. Studien Heft 91 S. 197 ff.
Strauß (OLGrat), Die notwendige Verteidigung, G.S. 108/247 ff.
Thiele (LGrat), Zur Frage der Einsicht von Beiakten im Zivil- und Strafprozeß durch Parteien und Verteidiger, Deutsches Gem. und Wirtsch. Recht 1936/311 ff.
Töwe (LG.Dir. i. R.), Staatsanwaltschaft und Gericht G.S.108/20 ff.
— — Die notwendige Verteidigung im neuen Strafverfahren, DR. 1936/437 ff.
— — Die Verteidigung im Vorverfahren und beim Uebergang zum Hauptverfahren im neuen Strafprozeß G.S. 107/77.
Wildhagen (RA. b. RG.), Gedanken über die Zukunft der Deutschen Rechtsanwaltschaft DJZ. 1933/1243 ff.
Wolf (Prof.), Zur Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren, Z. d. Ak. für D. R. 1937/177 ff.

III. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

DG und WR	=	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
DJ	=	Deutsche Justiz
DR	=	Deutsches Recht
DRPfl.	=	Deutsche Rechtspflege
DRZ	=	Deutsche Richterzeitung
DStrR	=	Deutsches Strafrecht
G.S.	=	Der Gerichtssaal
G.Arch.	=	Goldammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeßrecht
JW	=	Juristische Wochenschrift
Monatsschr. für Kriminalbiologie	=	Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform
Z. d. Ak. f. D. R.	=	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZStW	=	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
RGStr.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGRspr.	=	Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
EG. H. E.	=	Entscheidungen des Ehrengerichtshofs der Reichsrechtsanwaltskammer

Einleitung.

Große politische Umwälzungen haben zu allen Zeiten das Rechtsleben grundlegend beeinflußt. Dabei steht die Erneuerung des Strafverfahrens immer mit im Vordergrund. Denn die Zwangsmaßnahmen der vorläufigen Festnahme, der Verhaftung, Beschlagnahme und Durchsuchung, vor allem aber der Strafvollstreckung greifen aufs stärkste in das Leben des Betroffenen, in seine Familien- und Arbeitsverhältnisse ein. Es ist deshalb nicht verwunderlich, wenn früher diese verfahrensrechtlichen Fragen ebenso wie die Stellung der Prozeßbeteiligten zueinander verfassungsrechtlich verankert wurden. Stehen sie doch „in unmittelbarem Zusammenhang mit der politischen Gesamtverfassung ihrer Zeit und ihres Volkes" [1]). Auch der nationalsozialistische Staat wird ein Strafverfahren aufbauen, das seinen Anschauungen über das Verhältnis des Einzelnen zur Gesamtheit entspricht und gleichzeitig eine energische Verfolgung des Verbrechertums ermöglicht [2]). Es kann sich hierbei nicht um ein „Anknüpfen an alte Prinzipien" handeln [3]), sondern nur um die Schaffung eines völlig neuen Verfahrens, das im Zusammenhang mit der Reform des Strafrechts eine abschließende Gesamtregelung im nationalsozialistischen Sinne darstellt [4]).

Nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus schien zunächst die Erneuerung des materiellen Rechts einseitig im Vordergrund zu stehen. Nur aus Erklärungen führender Männer konnten ursprünglich gewisse Schlüsse auf die Ausgestaltung des künftigen Verfahrens gezogen werden. In den folgenden Jahren wurde jedoch in zahlreichen Zeitschriftenaufsätzen und Dissertationen zu Einzelfragen der Reform Stellung genommen [5]). Durch die grundlegenden Arbeiten des NS-Rechtswahrerbundes und der Akademie für Deutsches Recht über die Neuordnung des Strafverfahrens, vor allem aber durch den Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission über das kommende deut-

[1]) Stellungnahme des NSRB. S. 81; ebenso bezügl. des Gerichtsverfassungsrechts Kern „Der Aufgabenkreis des Richters" S. 1.

[2]) Hegler S. 16; Sack S. 6.

[3]) Denkschrift des NSRB. S. 10.

[4]) Stellungnahme des NSRB. S. 89.

[5]) Gerland ZStW 57/388.

sche Strafverfahren [6]) haben die Reformbestrebungen nun einen gewissen vorläufigen Abschluß gefunden [7]). Auf diesen Arbeiten wird der Gesetzgeber vornehmlich aufbauen, sie stellen daher die wichtigste Erkenntnisquelle der Reformgedanken dar und lassen schon heute die großen Linien des kommenden Rechts erkennen. Zahlreiche Probleme können bereits als gelöst bezeichnet werden. Im Mittelpunkt der Reform standen die Fragen der Stärkung der Stellung von Gericht und StAsch., das Verhältnis dieser beiden staatlichen Organe zueinander, vor allem die Beseitigung ihrer gegenseitigen Bindungen, die Einschränkung des Zwischenverfahrens und der gerichtlichen Voruntersuchung und die Beschränkung der Rechtsmittel. Auch die Stellung des Besch. und diejenige des Verteidigers hat zu grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben.

Eine Darstellung dieser Streitfragen erscheint schon deshalb gerechtfertigt, weil sie als äußere „Zeichen des Ringens unserer Zeit" es verdienen, im Zusammenhang festgehalten und der Nachwelt überliefert zu werden [8]). Gerade das Institut der Strafverteidigung war und ist aber besonderen Anfeindungen ausgesetzt. Wird doch behauptet, die Strafverteidigung sei eine überflüssige Erscheinung und mit einem autoritären Verfahren, insbesondere mit der Machtsteigerung der StAsch. unvereinbar, zumindest müßten die Rechte des Verteidigers erheblich beschränkt werden. Derartig einseitige und unrichtige Anschauungen, die auch von den maßgebenden Reformarbeiten mit erfreulicher Deutlichkeit abgelehnt werden, konnten nur in Erinnerung an gewisse Mißbräuche der Verteidigerstellung im Weimarer Staat, an unwürdige Zusammenstöße zwischen Verteidiger und Gericht und an zersetzende Verdrehungskünste einiger, meist jüdischer Strafverteidiger entstehen [10]). Wird die besondere Aufgabe des Verteidigers im Rahmen des Verfahrens aber klar erkannt und werden seine Rechte und Pflichten eindeutig begrenzt, so zeigt sich, daß der Verteidiger für ein gerechtes Strafverfahren unentbehrlich ist und seine Stellung daher im nationalsozialistischen Staat eher eine Stärkung als eine Schwächung erfahren muß. Die Aufgaben, die Rechte und Pflichten des Verteidigers im Einzelnen sind so umfassend, die Konfliktsmöglichkeiten der Verteidigerstellung so zahlreich, daß auch das kommende Verfahren nicht alle Probleme gesetzlich regeln wird. Sie können nur

[6]) Vergl. das Literaturverzeichnis, im folg. als „Bericht" zitiert.
[7]) Die Gesetzentwürfe der amtl. Strafprozeßkommission selbst wurden bisher nicht veröffentlicht.
[8]) So Kern „Grundgedanken" S. 7.
[9]) Bericht S. 255, Sack S. 19/20.
[10]) Freisler, DStR 1737/123.

durch Zurückgreifen auf die allgemeine Stellung und die Aufgaben des Verteidigers überhaupt gelöst werden. Insofern möchte die vorliegende Arbeit einen Beitrag zur Erkenntnis der Erforderlichkeit und des Wesens der Strafverteidigung im nationalsozialistischen Staate leisten, um damit gleichzeitig die Lösung dieser Einzelfragen zu erleichtern. Eine solche Untersuchung besitzt auch für das geltende Recht Bedeutung, da auch hier mangels gesetzlicher Sonderbestimmungen bei der Lösung zahlreicher Zweifelsfragen auf derartige Erwägungen allgemeiner Art zurückgegriffen werden muß, die infolge unserer veränderten Auffassung vom Sinn und Zweck der Strafverteidigung schon heute eine andere Entscheidung fordern als in den Jahren vor 1933. Daher sind die Erörterungen unter Abschnitt 1 und 2 dieser Arbeit sowohl für das geltende Recht als für dessen Reform sowie für Auslegung und Verständnis des kommenden Gesetzes in gleicher Weise nützlich. Im dritten Abschnitt sollen die Auswirkungen der gewonnenen Grundsätze auf positivrechtliche Einzelfragen behandelt und von dieser Grundlage aus die hiezu gemachten Reformvorschläge gewürdigt werden.

Das kommende Recht soll volks- und lebensnah sein. Den Ausgangspunkt für die Umgestaltung dürfen daher nicht „theoretische Erwägungen um Maximen und Prinzipien" bilden, sondern es muß den Erfordernissen der Praxis in weitem Umfange Rechnung getragen werden[11]). Es wäre daher verfehlt von irgendwelchen Begriffsbildungen auszugehen, da diesen kein ursprünglicher Erkenntniswert zukommt. Ein lebensnahes Strafverfahren kann nur dann geschaffen werden, wenn zunächst sein Sinn und Zweck, ferner die daraus sich ergebende Stellung der verschiedenen Prozeßbeteiligten zueinander, sowie ihre besondere Aufgabe im Rahmen des Verfahrens eindeutig erfaßt und festgelegt wird und aus dieser Erkenntnis heraus die Wertung der sich zum Teil widersprechenden Verfahrensinteressen erfolgt.

[11]) Lebzien S. 28.

I. Abschnitt.

Stellung, Begriff und Aufgabe des Strafverteidigers.

§ 1.

Die Stellung des Gerichts und der Staatsanwaltschaft im künftigen Strafverfahren.

Das Ziel des kommenden Strafverfahrens muß darin bestehen, eine energische Verbrechensverfolgung und gleichzeitig eine gerechte Bestrafung des Verbrechers zu ermöglichen [1]). Wichtigste und schwierigste Voraussetzung für die Verhängung einer gerechten, d. h. der Wertung des materiellen Rechts entsprechenden Strafe wird aber stets die Ermittlung der tatsächlichen Verhältnisse bei Begehung eines Verbrechens sein. Die Feststellung der Wahrheit bleibt daher oberstes Prinzip des Strafverfahrens [2]). Die Härte der angedrohten Strafen und die gerade nach heutiger Auffassung mit einer Verurteilung verbundene Ehrenminderung verlangen eine gewissenhafte Prüfung, ob im Einzelfall die Voraussetzungen ihrer Verhängung erfüllt sind [3]). Die Strenge der Strafe soll nur den wirklich Schuldigen, nicht aber den Unschuldigen oder Geringerschuldigen treffen. Der nationalsozialistische Staat beruht auf dem gegenseitigen Vertrauens- und Treueverhältnis von Führung und Volk. Wie der Staat von dem einzelnen Volksgenossen Treue fordert, so muß es auch für ihn selbst eine Ehrenpflicht sein, über einen möglicherweise unbegründet Verdächtigten erst dann den Stab zu brechen, wenn dessen Schuld als sicher festgestellt betrachtet werden muß. Andernfalls würde der Staat nicht nur den einzelnen Betroffenen, sondern auch seine Familie, seine Sippe, seinen Stand, seine Arbeits- und Wehrverhältnisse und damit schließ-

[1]) Denkschrift des NSRB. S. 12/15: Höchstes Ziel „Gerechtestes Urteil in kürzester Frist."

[2]) Bericht S. 13, S. 99; Gürtner DJ 34/723; Hegler S. 9; Freisler DStrR 1935/230; Gerland ZStW 55/713, 57/555; Sack S. 52; Stock S. 8, 10.

[3]) Anraths S. 2 Anm. 2; Schultze DR 1935/280; Sack S. 62/67; Schmidt-Lichner DStR 1937/267.

lich sich selbst schwer und unberechtigt schädigen[4]). Die heute vielvertretene Ansicht, das Strafverfahren habe es nur mit Verbrechern zu tun, seine Ausgestaltung könne daher nicht hart genug zu ihren Ungunsten erfolgen, ist unzutreffend[5]). Während des Verfahrens bleibt die Schuldfrage, häufig das Ob, beinahe immer das Wie, problematisch. Ueber sie wird erst im Urteil entschieden, das den Weg zum harten Strafvollzug über den jetzt als Rechtsfeind erkannten Verbrecher freimacht[6]).

Solange nach dem vermutlichen Täter gesucht wird, muß im Interesse einer raschen Aufklärung und Verfolgung oft schon bei zweifelhaften Anhaltspunkten wenigstens vorläufig zugegriffen, jeder Spur nachgegangen und diese sichergestellt werden. Bevor jedoch über die Schuld des Verdächtigen bzw. über den Grad seiner Schuld endgültig entschieden wird, muß im Interesse eines gerechten Urteils eine sorgfältige Prüfung aller für und gegen den Beschuldigten sprechenden Umstände vorgenommen werden. Das Strafverfahren ist daher so auszugestalten, daß es einerseits für die energische Verfolgung des möglicherweise, ja wahrscheinlicherweise Schuldigen Raum gibt, andererseits für den vielleicht Unschuldigen oder Geringerschuldigen die Möglichkeit der „Reinigung" besteht[7]). Aus dieser Sachlage ergibt sich naturgemäß die Forderung nach einer Trennung des Strafverfahrens in ein ermittelndes Vorverfahren und ein völlig anders aufzubauendes Entscheidungs- oder Hauptverfahren[8]).

Im Laufe des Hauptverfahrens sind eine Reihe von Tätigkeiten erforderlich, die im wesentlichen in 3 Gruppen zusammengefaßt werden können: die Ermittlung und Verfolgung, die Verteidigung und die Entscheidung. Die Vereinigung dieser verschiedenen Verfahrensfunktionen in einer Hand — wie im gemeinrechtlichen Prozeß — ist für das kommende Strafverfahren abzulehnen. Wenn auch gegen den Inquisitionsprozeß früher in erster Linie politische Gesichtspunkte geltend gemacht wurden[9]), die heute weitgehend abgelehnt werden müssen, so sprechen gegen die Wiedereinführung eines reinen Inquisitionsprozesses im Hauptverfahren vor allem psychologische Gründe[10]).

[4]) Lobe Gerichtssaal 107/358; v. d. Goltz DStrR 1935/267.

[5]) Kühne S. 49 ff.

[6]) Gerland ZStW 57/555; vergl. auch die Reichskriminalstatistik, wonach durchschnittlich ca. 20 % Freisprüche erfolgten.

[7]) Hegler S. 15; ähnlich Gerland ZStW 57/426/427; Niederreuther G.S. 109/64.

[8]) Diese Unterscheidung ist auch in der Reformliteratur im wesentlichen anerkannt worden.

[9]) Henkel DStrR 1935/130.

[10]) Im Interesse einer raschen und energischen Ermittlungstätigkeit wird allerdings das Vorverfahren im wesentl. inquisitorisch bleiben müssen, Oetker G. S. 108 S. 8/9; vergl. unten S. 67, 68.

Denn für die Ausgestaltung des Strafverfahrens als Wahrheitsermittlungsprozeß sind neben politischen Grundsätzen auch unpolitische Vorstellungen und Erfahrungssätze, insbesondere solche psychologischer Art maßgebend [11]). Sie lehren, daß derjenige, dem die Aufgabe der Ermittlung und Verfolgung obliegt, nicht mehr unvoreingenommen an die endgültige Entscheidung herantritt, daß es ihm insbesondere in Zweifelsfällen unmöglich ist, in gleicher Weise neben den Interessen der Verfolgung auch die berechtigten Verteidigungsinteressen des Beschuldigten zu berücksichtigen. Dagegen können die verschiedenen Verfahrensfunktionen, auch die Strafverfolgung, umso wirksamer durchgeführt werden, wenn sie entsprechend der Methode der Arbeitsteilung von besonderen Organen wahrgenommen werden [12]). Eine völlige Trennung der Verfahrensfunktionen wird aber aus praktischen Gründen gleichwohl nicht eingeführt werden können. Das Organ der Entscheidung muß — wenn es dies zur Gewinnung einer vollständigen Urteilsgrundlage für erforderlich hält — auch selbst Ermittlungen anstellen können und andererseits kann dem Organ der Verfolgung nicht jede Entscheidungsbefugnis genommen werden [13]), wenn nicht ein unproduktiver Leerlauf geschaffen werden soll. Die Beachtung der Verteidigungsinteressen ist so dem Gericht und sogar dem Staatsanwalt mitübertragen und der Verteidiger darf seinerseits nicht schrankenlos für die Belange des Besch. eintreten, sondern hat, wenn auch in besonderer Weise, an der Ermittlung der Wahrheit mitzuwirken. Eine restlose und uneingeschränkte Durchführung der Funktionsteilung würde die Gefahr in sich schließen, daß jeder Funktionsträger zum Schaden der Gerechtigkeit in einseitigster und bewußt parteiischer Weise ohne jede Berücksichtigung der anderen Prozeßinteressen tätig wäre. Das kommende Strafverfahren wird daher die Vorteile einer Arbeits- und damit Funktionsteilung bejahen, andererseits aber Vorsorge treffen, daß nicht das höchste Prozeßziel durch ein schrankenloses Gegeneinander der verschiedenen Organe gefährdet wird. Ihnen wird vielmehr im Rahmen des Gesamtverfahrens eine Sonderaufgabe übertragen, die sie unter Berücksichtigung der Aufgaben der anderen Verfahrensorgane durchzuführen haben.

Ermittlung und Entscheidung, d. h. Urteilsfällung, werden so als Sonderfunktionen der einheitlichen strafverfolgenden Tätigkeit des

[11]) Hegler S. 10 und 11; Schwinge, Monatschr. für Kriminalbiologie 1937/110.
[12]) Hegler S. 11; Oetker G.S. 108/12; Fritzsche DR 1939/1119; Klefisch JW 1934/3350.
[13]) Denkschrift der Ak. f. D.R. S. 10; nur Anraths S. 25 fordert eine völlige Trennung der strafverfolgenden und richterlichen Tätigkeit

Staates auf zwei besondere Aufgabenträger, die Staatsanwaltschaft und das Gericht, verteilt. Ueber die Hauptgrundsätze dieser Teilung der Aufgaben besteht Einigkeit: Die Staatsanwaltschaft, ein hierarchisch gegliederter, weisungsgebundener [14]) Behördenorganismus der Justizverwaltung ist in erster Linie Leiterin der Ermittlungstätigkeit, Herrin des Vorverfahrens [15]). In diesem Verfahrensabschnitt muß sie daher von jeder Ueberwachung und Kontrolle durch das Gericht befreit werden [16]). Zur Anordnung der Zwangsmaßnahmen der Verhaftung, Durchsuchung, körperlichen Untersuchung, Beschlagnahme, sowie zur Durchführung einer Leichenschau oder Leichenöffnung soll sie im Vorverfahren allein zuständig sein [17]). Die Staatsanwaltschaft kann selbst Zeugen und Sachverständige vorladen und vernehmen, sowie bei Aussageverweigerung zur Aussage zwingen [18]). Der Richter soll als Richter der Handlungsbereitschaft nur in Notfällen zuständig sein, ferner dann, wenn der Staatsanwalt entsprechende richterliche Handlungen beantragt [19]). Die Staatsanwaltschaft soll im Vorverfahren allein über die Frage der Einstellung des Verfahrens entscheiden [20]). Sie erhebt ferner die Anklage [21]), vertritt sie in der Hauptverhandlung und macht das Gericht mit den besonderen Wünschen der Staatsführung vertraut [22]). Sie unterstützt die Tätigkeit des Gerichts durch geeignete Anregungen. Schließlich untersteht ihr die Strafvollstreckung

---

[14]) Zum Teil wird die Abschaffung der Gebundenheit an Weisungen für die Hauptverhandlung gefordert, vergl. Denkschr. des NSRB. S. 32.

[15]) Bericht S. 56; Denkschr. der Ak. f. D. R. S. 10/11; Hegler S. 42/43.

[16]) Die gegenseitigen Hemmungsapparaturen des geltenden Rechts sollen beseitigt werden, vergl. hierüber Kern, der Aufgabenkreis des Richters S. 20, Exner ZStW 54/5; Henkel DJ 1935/532.

[17]) Bericht S. 51/52, 110/111, 271 ff.; Denkschrift des NSRB. S. 43; Denkschrift der Ak. f. D. R. 21/22; Hegler S. 42. Der Bericht und die Denkschrift der Ak. wollen aber bei Anordn. der Verhaftung und Beschlagnahme nach Ablauf von 2 Wochen eine Beschwerde an das Gericht zulassen, weil es sich hier um bes. einschneidende Maßnahmen handle; dagegen Freisler DStrR 1935/244. Die Denkschrift des NSRB. S. 43 sieht dagegen eine Beschwerde an einen sog. „Verfahrensrichter" vor, der auf Grund eines bes. Ernennungsverfahrens das Vertrauen von Staatsanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft besitzen soll. Nur Oetker G. S. 104/44 will die Zwangsmaßnahmen im Vorverfahren ausschl. in die Hand des Richters legen, die Staatsanwaltschaft sei nur in Eilfällen für zuständig zu erklären.

[18]) Bericht S. 104; Hegler S. 41/42; Niedermeyer DJ 1936/771. Dagegen sollen die Vereidigung und diejenigen Vernehmungen, die im Hauptverfahren nicht mehr vorgenommen werden, Sache des Richters sein. Zweifelnd Schäfer DStrR 1935/249.

[19]) Bericht S. 273.

[20]) Bei Einstellung kein Klagerzwingungsverfahren, sondern nur Beschwerde innerhalb der Staatsanwaltschaft, Denkschrift des NSRB S. 46, Denkschr. der Ak. S. 23.

[21]) Ueber das Zwischenverfahren und die Beibehaltung oder Abschaffung des förmlichen Eröffnungsbeschlusses und der gerichtl. Voruntersuchung vergl. unten § 12.

[22]) Stellungnahme des NSRB. S. 102.

und das Gnadenwesen [23]). Das unabhängige [24]) Gericht ist demgegenüber Herr des Hauptverfahrens. Es leitet die Hauptverhandlung und fällt das Urteil.

Die Findung eines gerechten Urteils ist die vornehmste Aufgabe des Richters. Sie kann er nur erfüllen, wenn er in objektiver Weise das Ergebnis der Hauptverhandlung würdigt und die für und wider den Beschuldigten sprechenden Umstände sorgfältig abwägt. Objektivität ist daher die oberste Pflicht des Richters. Aber auch für die Staatsanwaltschaft ist die Objektivitätspflicht im Rahmen ihrer Sonderaufgabe zu bejahen. Dies ist allgemein anerkannt, soweit die Staatsanwaltschaft endgültige sachliche Entscheidungen trifft, z. B. Einstellungsbeschlüsse, Gnadenbeschlüsse [25]). Im übrigen wird jedoch vielfach bestritten, daß der Staatsanwalt tatsächlich objektiv handle, oder überhaupt handeln könne [26]). Man behauptet, er sei vor allem in zweifelhaften Fällen schon vor der Anklageerhebung und erst recht nach ihr einseitig eingestellt [27]). Notwendigerweise müsse er seine Interessen voran und die Gegeninteressen zurückstellen [28]). Es könnten nicht alle drei Prozeßbeteiligten absolut objektiv sein, sonst wären Staatsanwalt und Verteidiger überflüssig [29]), vielmehr müsse eine relativistische Auffassung Platz greifen [30]). Die angebliche Objektivität der Staatsanwaltschaft sei eine falsche Münze, die die Stellung des Beschuldigten nur verschlechtere. Die Ehrlichkeit müsse mit der angeblichen Objektivität des Anklägers aufräumen, die Bestimmung des § 160 Abs. 2 StPO. sei daher zu streichen [31]). Dem gegenüber ist folgendes festzustellen: die Objektivität des Staatsanwalts wirkt sich allerdings in der praktischen Handhabung unter Umständen anders aus als diejenige des Richters. Der Staatsanwalt kann ihr nicht allein und um ihrer selbst willen dienen, er kann sie lediglich im Rahmen seiner besonderen Aufgabe und Tätigkeit als Organ der Strafverfolgung zu verwirklichen suchen. Im Interesse der Ermittlung kann

[23]) Freisler DStrR 1935/234.

[24]) Denkschrift des NSRB. S. 17; auf die Frage der Organisation und Zuständigkeit der Gerichte braucht in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen zu werden.

[25]) So sogar Anraths S. 28.

[26]) Da diese Frage für das Verständnis der Funktionsteilung im Strafverfahren von größter Bedeutung und auch für die Ausgestaltung der Verteidigung von Erheblichkeit ist, soll auf sie kurz eingegangen werden.

[27]) Anraths S. 93.

[28]) „ S. 28.

[29]) „ S. 12/13.

[30]) „ S. 14.

[31]) „ S. 29; Dix DJZ 1934/243.

der Staatsanwalt auch in Zweifelsfällen zum Einschreiten, ja sogar zur Erhebung der Anklage gezwungen sein. Er wird aber gerade deshalb so handeln, um — was ihm im Vorverfahren nicht möglich war — durch die gründliche Untersuchung im Hauptverfahren die wahre Sachlage feststellen lassen zu können. Seine nur vorläufigen Maßnahmen bedeuten daher nur scheinbar eine Durchbrechung der auch von ihm erstrebten objektiven Wahrheitsermittlung[32]). Soweit es dem Staatsanwalt aber im Rahmen seiner Sonderfunktion möglich ist, muß er nicht nur nach Belastungs-, sondern auch nach Entlastungsmomenten forschen und es muß von ihm erwartet werden, daß er erkannte Entlastungsgesichtspunkte nicht verschweigt, sondern dem Gericht offenbart und bei eigenen Zweifeln an der Richtigkeit einer Tatsache oder Behauptung nicht schlechthin die unbedingte Gültigkeit der für die Strafverfolgung günstigeren Momente, insbesondere auch im Plädoyer nach durchgeführter Beweisaufnahme, behauptet. In diesem Sinne muß die Objektivität der Staatsanwaltschaft bejaht werden. Eine andere Stellungnahme wäre mit der Würde der Staatsanwaltschaft als einer staatlichen Behörde schlechthin unvereinbar und ist auch nach gesundem Volksempfinden abzulehnen[33]). Die Bezeichnung der Staatsanwaltschaft als „objektivster Behörde" erscheint dagegen fehlerhaft. Dies ist und bleibt das Gericht. Die völlige Beseitigung der Objektivitätsbestimmung für die Staatsanwaltschaft müßte aber notwendigerweise zu einem für den nationalsozialistischen Staat unmöglichen Ergebnis führen, zur Ausgestaltung unseres Strafverfahrens zu einem bewußt einseitigen und parteiischen Kampfverfahren zwischen Staatsanwalt, Beschuldigtem und Verteidiger vor einem lediglich entscheidenden Richter[34]). Die Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft im Rahmen ihrer besonderen Aufgabe ist daher auch in Zukunft beizubehalten.

§ 2.

Die Stellung des Beschuldigten im künftigen Strafverfahren.

Während die Stellung des Gerichts und der Staatsanwaltschaft von der Reformliteratur im wesentlichen einheitlich und klar erkannt

[32]) Nur in diesem Sinn kann der Satz anerkannt werden, bei Zweifeln im Ermittlungsverfahren dürfe der Staatsanwalt nach dem Grundsatz „In dubio contra reum" handeln, so Schmidt-Lichner DStrR 1937/247 ff., vergl. auch Sack S. 92.

[33]) Bericht S. 98; Freisler DStrR 1935/234; Henkel DJZ 1935/532; Lebzien S. 117, 119.

[34]) Vergl. hierüber auch § 2.

wurde, werden hinsichtlich der Rechtsstellung des Beschuldigten die widersprechendsten Ansichten vertreten [1]). Wohl in Erinnerung an den Inquisitionsprozeß der absolutistischen Staatsepoche sieht man zum Teil das Wesen eines autoritären Strafverfahrens und damit das Ziel unserer Rechtserneuerung in einer möglichst einseitigen Stärkung der Befugnisse des Gerichts und der Staatsanwaltschaft auf Kosten des Beschuldigten, dessen Verteidigungsrechte weithin nur als Ausfluß eines individualistischen Liberalismus gewertet werden [2]). Andererseits erklärt man, im Strafverfahren als einem Sühneverfahren werde dem Angeklagten Gelegenheit gegeben, sich zu reinigen oder durch „Auffichnehmen der Tat" zu entsühnen, ja man hält den Angeklagten für idealistisch und ehrliebend genug, um zu behaupten, „er kämpfe an der Seite des Staatsanwalts gegen seine eigene Tat" [3]). Nach der ersten Ansicht müßte der Beschuldigte zum bloßen Objekt des Verfahrens herabsinken, nach letzterer wäre er zum mitwirkenden Organ an der Rechtspflege zu erheben [4]). Beide Gedankengänge sind für das kommende Strafverfahren abzulehnen; sie zeigen deutlich, zu welch unrichtigen und lebensfremden Ergebnissen rein historisch-dogmatische und begriffliche Deduktionen führen [5]).

Die Stellung des Beschuldigten kann nur danach bemessen werden, ob und inwieweit auch er in der Lage ist, an der Verwirklichung des obersten Verfahrensziels, der Wahrheitsermittlung, mitzuwirken. In den meisten Fällen wird gerade er über den wirklichen Hergang und die näheren Umstände der Tat am besten Bescheid wissen. Wäre jeder Angeklagte offen und würde seine Ehre darein setzen, seine Kenntnis dem Gericht zu vermitteln, selbst wenn sie für ihn nachteilige Folgen hätte, so könnte man ihn wohl als Organ der Rechtspflege bezeichnen. In Wirklichkeit wird man aber dieses Idealbild eines Beschuldigten selten antreffen. Von ihm, der bereits mit dem Gesetzen des Staates in Widerspruch geraten war und sich in der Regel zunächst dem staatlichen Zugriff zu entziehen suchte, kann man nicht erwarten, daß er nun plötzlich „an der Seite des Staatsanwalts gegen seine eigene Tat fechte". Die Theorie von den zusammenwirkenden Kräften im Strafverfahren unter Einschluß des Beschuldigten muß daher für den Aufbau eines künftigen Strafverfahrens

[1]) Die Rechte und Pflichten des Besch. sind aber für den Verteidiger von entscheidender Bedeutung, weil er neben seinen Sonderbefugnissen auch die Rechte des Besch. wahrzunehmen bzw. diesen selbst in ihrer Wahrnehmung zu unterstützen hat.
[2]) Aehnlich Stock und Siegert a.a.O.
[3]) Henkel DStrR 1935/143, 144.
[4]) So auch Hegler S. 17, 32, 34, 40, 45, 46.
[5]) Vergl. auch Schmidt-Lichner DStrR 1937/247 ff.

als lebensfremd abgelehnt werden[6]). Auch dem Versuch Heglers[7]), diese Mitwirkung des Beschuldigten wenigstens als idealen Zielpunkt herauszustellen, kommt keine praktische Bedeutung zu[8]). Aus den angeführten Gründen und in Erinnerung an die Folgen im gemeinrechtlichen Inquisitionsprozeß ist auch von der Einführung einer durch Strafdrohungen gesicherten Einlassungs-, Erklärungs- oder gar Wahrheitspflicht abzusehen[9]). Daraus kann aber nicht geschlossen werden, der Beschuldigte habe ein Recht zur Lüge oder zur Verweigerung der Aussage. Der Staat erwartet von ihm wahrheitsgemäße Aussagen[10]) und sieht nur aus praktischen Gründen von einer zwangsweisen Durchsetzung seiner Erwartung ab[11]). Andererseits kann auch ein Reinigungseid des Angeklagten — wie im englischen Strafprozeß — nicht zugelassen werden[12]). Aber selbst dann, wenn der Beschuldigte ausschließlich zu seiner Verteidigung tätig und so vor allem auf seinen eigenen Vorteil bedacht ist, dient er wenigstens in diesem Rahmen gleichzeitig der Feststellung der Wahrheit. Denn auch durch seine Verteidigung trägt er „zur Aufhellung des Sachverhalts und zur richtigen Erfassung der Täterpersönlichkeit" bei[13]). Das Ziel der Reform kann deshalb nicht darin bestehen, die Rechte des Beschuldigten einfach zu beseitigen oder möglichst zu beschränken, dem Beschuldigten sind vielmehr weitgehende Rechte zu seiner Verteidigung einzuräumen[14]). Das Vertrauen des Volkes in die Rechtspflege wäre schwer erschüttert, wenn man den Angeklagten von vornherein rechtlos machen würde[15]). Für den Beschuldigten muß, soweit er zur Wahrheitsermittlung beitragen kann, eine starke Rechtsposition geschaffen werden, die jedoch Mißbräuche unmöglich macht. Mit einer solchen Stellung ist es nicht vereinbar, wenn der Beschuldigte nur als Verfahrensobjekt

---

[6]) Ebenso Peters ZStW 56/37.

[7]) Vergl. Hegler a.a.O. am Ende.

[8]) Sack S. 93/94; Wolf Z. d. Ak. f. D. R. 1937/177: Es bestehe nur „formale Prozeßgemeinschaft".

[9]) Niederreuther G.S. 109/82; Peters ZStW 56/37; Gerland ZStW 57/426; 55/713/14; Stock S. 16 fordert wenigstens bei der Auskunft zur Person eine durch Beuge-, Ordnungs- oder Kriminalstrafe geschützte Wahrheitspflicht. Hegler S. 41 bejaht eine Wahrheitspflicht als „Pflicht zur redlichen Prozeßführung".

[10]) Das kommende Recht sollte dies ausdrücklich hervorheben. Der Richter sollte den Angeklagten zu Beginn der Verhandlung darauf hinweisen, daß von ihm eine wahrheitsgemäße Aussage erwartet werde und eine solche sich auf das Strafmaß günstig auswirken könne; vergl. Schoppe JW 1937/802, Praß DR 1939/849.

[11]) So auch Henkel DJZ 1935/535, 538; Stock S. 13, Gonell S. 55/56.

[12]) Die Einführung eines solchen fordert Anraths S. 95/114.

[13]) Bericht S. 10.

[14]) Bericht S. 21/35; Denkschrift des NSRB. S. 36; Denkschrift der Ak. f. D. R. S. 14; Sack S. 55/56.

[15]) Bericht S. 15.

bezeichnet wird. Er ist zwar Objekt der Strafvollstreckung und der Beweisaufnahme, sofern er als Gegenstand eines Augenscheins in Betracht kommt[16]; als aktiv am Verfahren Beteiligter muß er aber als Verfahrenssubjekt angesehen werden[17].

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist für die endgültige Entscheidung auch in Zukunft an dem Satz „in dubio pro reo" festzuhalten. Die Anerkennung des Satzes „in dubio contra reum et pro republica" würde praktisch zu ungeahnten Schwierigkeiten und zahlreichen Ungerechtigkeiten führen. Denn bereits bei Vorliegen eines erheblichen, in Wahrheit unbegründeten Verdachts bestünde die Möglichkeit und Gefahr einer Verurteilung. Ein starker Staat wird im eigenen Interesse nur den der Härte der Strafe unterwerfen, dessen Schuld zweifelsfrei nachgewiesen ist. Der Staat leidet geringeren Schaden, wenn vereinzelt ein Schuldiger freigesprochen wird, als wenn bei Lockerung des Ueberführungsprinzips mancher Unschuldige ungerecht Strafe erleidet und so unter Umständen als wertvolles Glied der Volksgemeinschaft verloren geht oder ihr feindlich gesinnt wird[18]. Das kommende Verfahren wird ferner keine allgemeinen Schuldvermutungen aufstellen dürfen, wenn es Wahrheitsvermittlungsverfahren bleiben will[19]. Auch die Abstufung der Verteidigungsrechte nach Tätergruppen — nicht Vorbestrafte, Vorbestrafte, schwere oder Gewohnheitsverbrecher usw. — stößt auf erhebliche Bedenken. Gerade die schweren Fälle, die mit hohen Strafen oder mit Sicherungsmaßregeln bedroht sind, bedürfen einer besonders eingehenden Prüfung. Die unterschiedliche Behandlung der Tätertypen ist in erster Linie Aufgabe des sachlichen Strafrechts. Geringe, durch praktische Bedürfnisse geforderte verfahrensrechtliche Verschiedenheiten ergeben sich schon im geltenden Recht aus der Regelung über die Zuständigkeit und die Anerkennung besonderer Verfahrensarten. Diese Differenzierungen sind — wenn auch in möglichst geringem Umfang — in Zukunft beizubehalten, eine grundsätzliche Abstufung der Verteidigungsrechte ist jedoch abzulehnen[20].

---

[16]) Als Aussageperson ist er nicht Beweismittel im techn. Sinn, seine Angaben und die Art ihres Vortrages haben aber trotzdem erheblichen Beweiswert: Stock S. 16, Binding II S. 135; Lebzien S. 120.

[17]) Bericht S. 112; Stellungnahme des NSRB. S. 109/110; Oetker G.S. 108/10; Sack S. 51, 87; Wolf in Z.d.Ak.f.D.R. 1937/178; nur Objektsstellung nimmt an Gonell S. 9, 22.

[18]) Bericht S. 257; Denkschrift des NSRB. S. 37/38; Stock S. 11; Sack S. 56; Schmidt-Lichner DStrR 1937/250, 251.

[19]) Stellungnahme des NSRB. S. 108, Denkschrift des NSRB. S. 36; z. T. a. A. Stock S. 12.

[20]) Bericht S. 112; Stellungnahme des NSRB. S. 108; Sack S. 88/89; a. A. Stock S. 9.

Trotz starker Stellung des Beschuldigten und der Beibehaltung der Funktionsteilung im künftigen Strafverfahren wird dieses kein „waffengleiches Parteiverfahren" darstellen [21]). Ein Kampf parteiischer oder bewußt einseitiger Interessenvertreter, des Staatsanwalts gegen den Beschuldigten oder seinen Verteidiger, unter kontradiktorischen Regeln vor dem unabhängigen und in keiner Weise in die Untersuchung aktiv eingreifenden Richter ist nicht nur aus politischen Gründen als erste Reformforderung des Liberalismus abzulehnen, ein solches Verfahren würde die Würde und das Verantwortungsgefühl von Richter und Staatsanwalt aufs schwerste verletzen und ist mit den heutigen Anschauungen staatlicher Tätigkeit schlechthin unvereinbar [22]). Bei einem derartigen Parteiverfahren wäre auch die Verwirklichung der obersten Prozeßziele aufs schwerste gefährdet. Denn nicht die gerechte Sache würde den Sieg erringen, sondern die am besten vertretene [23]). Dem kommenden Strafverfahren, insbesondere der künftigen Verfahrenspraxis muß es gelingen, die Vorteile einer Funktions- und Arbeitsteilung zu erhalten und gleichzeitig dafür Sorge zu tragen, daß die verschiedenen Prozeßorgane ihre Aufgabe nicht mehr in fruchtloser gegenseitiger Bekämpfung erblicken, sondern in der Mitverwirklichung des höchsten Prozeßzieles.

---

[21]) Freisler Z. d. Ak. f. D. R. 1935 Sonderbeilage S. 12; Siegert DJZ 1935/853; Oetker G. S. 108/11, 13; Löwe G. S. 108/24; Henkel DStrR 1935/139; Stock S. 8; Gonell S. 23.

[22]) Auch der Vorschlag, Staatsanwalt, Beschuldigten nnd Verteidiger auf eine Ebene zu setzen, ist abzulehnen, ebenso Sack S. 86/87 und sogar Lebzien S. 124.

[23]) Lebzien S. 84, 30, die hier die unwürdigen amerikan. Verhältnisse des rein kondradiktorischen Parteiverfahrens schildert: ein solches fordert Anraths S. 5, 12, 23. Gegen ihn insbesondere Sack S. 90/91. Das kommende Verfahren wird zwar kein Parteiverfahren, wegen der Anerkennung der Funktionsteilung aber Anklageverfahren bleiben. In diesem Zusammenhang soll jedoch nicht näher auf den schon für das geltende Recht ausgebrochenen, weithin unproduktiven Begriffs-, Prinzipien- und Wortstreit eingegangen werden, ob ein solches Verfahren Anklageprinzip oder nur Anklageform besitze, ob Anklageverfahren und Parteiverfahren gleichzusetzen sei, ob es überhaupt Parteien gebe, ob das Strafverfahren ein Rechtsverhältnis zwischen Staat und Angekl., die Straftat einen Strafanspruch des Staats begründe. Vergl. hierüber Hegler S. 19/39; Löwe G. S. 108/22, 23; Oetker G. S. 108/15, 16; Lebzien S. 25 ff.; Henkel DJZ 1935/533, 538; u. DR 35/279. Rohling DJZ 1935 Spalte 1346 und 1348; Gonell S. 29; Schaffstein DR 1935/520. Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 100: der neue Prozeß wird über den alten Streit „Anklage- oder Inquisitionsverfahren" hinauswachsen müssen; Stellungnahme der NSRB. S. 98/99: künftiges nationalsozialistisches Recht weder Inquisitions- noch Anklageprozeß noch Zwischenlösung.

§ 3.

Die Erforderlichkeit einer formellen Verteidigung.

Die Verteidigungsinteressen des Beschuldigten werden in erster Linie von ihm selbst, dann aber auch vom Gericht und von der Staatsanwaltschaft auf Grund ihrer Objektivitätspflicht wahrgenommen. Man bezeichnet diese Verteidigungstätigkeit als materielle Verteidigung [1]). Sie gewährleistet jedoch allein keine genügende Berücksichtigung der zugunsten des Beschuldigten sprechenden Umstände. Es muß deshalb auch für das kommende Strafverfahren außer der materiellen eine sog. formelle Verteidigung gefordert werden, d. h. eine besondere Institution, deren spezielle Aufgabe darin besteht, in rechtskundiger Weise neben Gericht, Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem die berechtigten Interessen des letzteren zu vertreten [2]).

Für den Standpunkt, daß die Objektivitätspflicht der Staatsanwaltschaft keine hinreichende Gewähr für die Verteidigungsbelange des Beschuldigten bietet, läßt sich folgendes anführen: die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft muß vornehmlich auf die Strafverfolgung und die Ueberführung des Täters gerichtet sein. Aus allgemein menschlich-psychologischen Gründen kann dies praktisch zu einer Ueberbewertung der Verdachtsmomente gegenüber den Entlastungsmomenten führen, insbesondere in dem Falle, wenn die Staatsanwaltschaft Anklage erhoben hat nicht lediglich deshalb, um eine Sache im Hauptverfahren weiter zu klären, sondern weil der Staatsanwalt von der Schuld des Angeklagten überzeugt war [3]). Dazu kommt, daß der Staatsanwalt an Weisungen seiner Vorgesetzten gebunden ist und nicht immer seiner Ueberzeugung entsprechend handeln darf [4]). Der Beschuldigte wird häufig im Staatsanwalt seinen „Feind" erblicken, sich ihm nicht rückhaltlos anvertrauen und so auch zu seinen Gunsten sprechende Umstände verschweigen [5]).

Die Erforschung der Entlastungstatsachen wird selbst beim Gericht nicht immer genügenden Schutz finden: Da das Ge-

[1]) Holtzendorff, Handbuch Bd. 1 S. 389.

[2]) Umgekehrt macht aber auch die formelle Verteidigung die materielle nicht überflüssig.

[3]) Zu weitgehend Horber S. 1: „Die Erforschung der Entlastungstatsachen wird de facto bei der Staatsanwaltschaft immer nur eine untergeordnete Rolle spielen". Aus denselben psychologischen Gründen ist ja auch die Entscheidungstätigkeit einem besonderen Organ übertragen.

[4]) Der Staatsanwalt kann seine Objektivitätspflicht nicht um ihrer selbst willen, sondern nur im Rahmen und unter Berücksichtigung seiner sonstigen Aufgaben verwirklichen, vergl. oben § 1.

[5]) Von Holtzendorff Bd. 1 S. 389.

richt durch die Verhandlungsleitung, durch die Vernehmung des Angeklagten, der Zeugen, und Sachverständigen in gewissem Umfang eine untersuchende, mithin strafverfolgende Tätigkeit ausübt, kann es leicht geschehen, daß es die Erörterung wichtiger Entlastungsverhältnisse übersieht[6]). Die Kenntnis dieser Tatsachen, insbesondere der Entlastungsbeweise im konkreten Einzelfall kann vom Gericht häufig gar nicht erwartet werden[7]). Den Prozeßstoff kennt der Richter zunächst lediglich aus den vielleicht unvollständigen oder gar einseitigen Ermittlungsakten[8]) und nur zu leicht tritt er dem Angeklagten — wenn auch unbewußt — voreingenommen gegenüber; er hat diesen vor der Hauptverhandlung meistens nie gesehen und kann sich in der kurzen Zeit oft schwer ein zutreffendes Bild von der Tat und insbesondere von der Persönlichkeit des Täters machen, deren Beurteilung gerade für ein „Willensstrafrecht" von besonderer Bedeutung ist[9]). Der Angeklagte bringt selbst dem Gericht nicht immer Vertrauen entgegen, kann er doch häufig nicht beurteilen, ob sein Vorbringen sich nicht zu seinen Ungunsten auswirkt[10]). Mit der Vergrößerung der Machtfülle von Gericht und Staatsanwaltschaft wächst auch die Gefahr menschlicher Irrungen[11]). Infolge der Zulässigkeit der Analogie und der Einführung weiterer Generalklauseln werden zahlreiche Streit- und Zweifelsfragen entstehen, bei deren Lösung die Mithilfe eines Verteidigers auch nach der rechtlichen Seite hin nur von Vorteil sein kann[12]).

Der Beschuldigte selbst ist aber zur Wahrnehmung seiner Rechte höchst selten in vollem Umfange in der Lage. Zu beachten sind hiebei insbesondere folgende Möglichkeiten: Er kennt weder seine prozessualen Befugnisse noch die Bestimmungen des materiellen Rechts[13]). Er weiß nicht „auf was es ankommt", vernachlässigt das Vorbringen wesentlicher Gesichtspunkte und wird seine Unschuld eher beteuern als wirklich dartun[14]). Dazu kommt seine Befangenheit vor Gericht, seine mangelnde Redegewandtheit und der fehlende Abstand von

---

[6]) Dies wird durch die Tatsache bestätigt, daß bei Kollegialgerichten der Vorsitzende des öfteren durch entsprechende Anregungen eines Beisitzers auf entscheidende Gesichtspunkte hingewiesen wird.

[7]) Sack S. 65; Gonell S. 11.

[8]) Gonell S. 11.

[9]) Sack S. 66; Krekels JW 1937/1051/52; Prehl JW 1937/1052/53.

[10]) V. d. Golz DStrR 1935/5; Sack S. 65.

[11]) Bericht S. 255; Denkschr. des NSRB. S. 14; Kühne S. 52.

[12]) Sack S. 71/72.

[13]) So kann es — wie Haferland S. 8 beispielsweise anführt — vorkommen, daß er ohne weiteres einen Diebstahl zugesteht, während er in Wirklichkeit die weggenommene Sache nur vorübergehend gebrauchen wollte.

[14]) Sack S. 65.

den zur Verhandlung stehenden Vorgängen[15]). Eine lange Untersuchungshaft, während der es ihm unmöglich ist, selbst Entlastungsmaterial zu sammeln[16]), unterbrochen durch verschiedene Vernehmungen, haben ihn völlig „verwirrt und verrannt" gemacht; seine Verteidigungsrede hat er beinahe auswendig gelernt und so kann er oft am Tage der Verhandlung „keinen klaren Gedanken mehr fassen"[17]). Er erkennt Widersprüche der Zeugenaussagen nicht oder ist nicht in der Lage, sie für sich zu verwerten. Oft fühlt er sich wegen eines geringen Vergehens „aus der menschlichen Gesellschaft ausgestoßen"[18]) und befindet sich in gedrücktester Stimmung; er wird sich daher gegenüber der Routine des Staatsanwalts häufig als hilfloses Objekt vorkommen[19]).

Die überlegene Stellung der Staatsanwaltschaft fordert so auf Seiten des Beschuldigten ein entsprechendes Gegengewicht in Form des rechtskundigen Verteidigers, der der eigentliche Vertrauensmann des Beschuldigten ist, dem er „sein Herz unbeschwert ausschütten kann"[20]). Durch seine Einschaltung wird am ehesten Einseitigkeiten und menschlichen Irrungen vorgebeugt, so können die Handlungen und Erklärungen des Beschuldigten eine zweckdienliche Ergänzung und Richtigstellung erfahren. Eine allgemeine Hilf- und Wehrlosigkeit des Beschuldigten entspricht nicht dem Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes; der Beschuldigte soll nicht nur angeklagt, sondern auch verteidigt werden[21]). Auch die rechtsgeschichtliche Betrachtung lehrt, daß im deutschen Strafverfahren die Erforderlichkeit einer besonderen Verteidigung stets anerkannt wurde. Das Vertrauen des Volkes zu seiner Rechtspflege und das natürliche Schutzbedürfnis jedes Menschen verlangen einen Verteidiger, der durch Unterstützung des Beschuldigten im Rahmen der Rechtsverordnung zur Ermittlung der Wahrheit und Findung eines gerechten Urteils wesentlich beitragen kann[22]).

---

[15]) Bericht S. 255.

[16]) Haferland S. 8.

[17]) Sack S. 66.

[18]) Haferland S. 10.

[19]) Lebzien S. 127, 123.

[20]) Von der Goltz DJZ 1934/179; Sack S. 66. Abzulehnen ist die Ansicht Stocks S. 24, der die Einschaltung des Verteidigers nur als geeignetes Gegengewicht gegen die nach seiner Meinung zu beschränkende Rechtsstellung des Beschuldigten selbst bejaht. Schmidt-Lichner DStrR 1937 Band 4 NF Seite 247 bezeichnet daher den Verteidiger nicht als Gegen-, sondern als Nebengewicht.

[21]) Sack S. 56; Anraths S. 16; Klesisch JW 1935/3350; Dix DJZ 1934/243.

[22]) Bericht S. 262; V. d. Goltz DStrR 1935/267; Gonell S. 13.

§ 4.

Aufgaben, Stellung und Begriff des Verteidigers.

Der Verteidiger hat in Zusammenarbeit mit dem Gericht und der Staatsanwaltschaft im wesentlichen 3 Aufgaben: Er muß verhindern, daß der Beschuldigte für ein Verhalten bestraft wird, das nach materiellem Recht überhaupt nicht strafbar ist, daß er ungerecht hart oder daß er unter Verletzung von Verfahrensbestimmungen bestraft wird [1]). Die Mittel zur Erfüllung dieser Aufgabe sind aber so vielseitig, daß das künftige wie das geltende Recht eine abschliessende gesetzliche Festlegung aller möglichen Verteidigungshandlungen und damit aller Rechte und Pflichten des Verteidigers, sowie aller auftauchenden Probleme im Einzelnen gar nicht vornehmen kann [2]). Die Lösung zahlreicher Fragen, insbesondere der Konflikte, in die der Verteidiger gerät, kann nur aus der Erkenntnis des Wesens und der allgemeinen Stellung des Verteidigers erfolgen, die ihm das Gesetz im Rahmen des Gesamtverfahrens zugewiesen hat [3]). Da die Strafprozeßordnung keine Begriffsbestimmung des Verteidigers enthält, sondern nur bestimmt, der Beschuldigte könne sich „in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen" [4]), war bereits für das geltende Recht die Stellung des Verteidigers überaus bestritten [5]). So wurde behauptet, der Verteidiger sei der Vertreter des Beschuldigten [6]). Andere sahen in ihm einen mit besonderen Vorrechten ausgestatteten Beistand [7]). Zum Teil wurde zwischen notwendiger und freiwilliger Verteidigung unterschieden und erklärt, im ersten Falle habe der Verteidiger Offizialcharakter, er sei daher Beistand Gerichts, im letzten Fall dagegen ausschließlich Beistand des Beschuldigten [8]). Von einigen wurde der Verteidiger bereits früher als Organ der Rechtspflege bezeichnet [9]).

---

[1]) Fritzsche DR 1939/1119.

[2]) Bericht S. 115; Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 16.

[3]) Auf die Frage, welches bürgerlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und Verteidiger besteht, braucht hier nicht eingegangen zu werden, vergl. hierüber Noack § 35; ebensowenig auf das der Verteidigung verwandte Rechtsinstitut der Beistandschaft; über die Prozeßvertretung vergl. unten Anm. 18.

[4]) § 137 Abs 1 StPO.

[5]) Vergl. hierüber auch Kühne S. 42/43.

[6]) v. Kries S. 233.

[7]) Löwe-Rosenberg Vorb. zu § 137 Abs. 2, Anm. 8.
Von Liszt DJZ 1901/179; Von Lilienthal S. 25; Horber S. 43.

[8]) Binding II S. 151.

[9]) Fuld im „Recht" 1901 S. 3; RG in JW 1926/2756 (Beschluß des 4. Strafsenats vom 2. Nov. 1926).

Die nationalsozialistische Rechtsauffassung sieht das Wesen des Strafverteidigers vornehmlich in der positiven Mitarbeit an der Rechtspflege; man bezeichnet ihn daher als „Organ der Rechtspflege“ [10]), als „Organ der Wahrheitsforschung“ [11]), „Verteidiger, Beschützer, Anwalt des Rechts“ [12]), „Diener am Recht“ [13]), auch als „Muntwalt, Fürsprech“ des Beschuldigten [14]), „rechtlichen Berater und Führer des Angeklagten“ [15]) oder „Organ der Rechtspflege und Berater und Fürsprecher des Beschuldigten“ [16]). Nur Anraths hält den Verteidiger für einen „subjektiven Vertreter bzw. Beistand des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit“ [17]).

Richtiger Ansicht nach ist der Begriff des Verteidigers im Wege einer Gesamtwürdigung seines Aufgabenkreises abzuleiten: der Verteidiger ist demnach nicht Vertreter des Beschuldigten, denn er übt seine Funktionen weithin unabhängig von dessen Willen aus, andererseits wirken seine Handlungen und Erklärungen nicht ohne weiteres für und gegen den Beschuldigten oder ersetzen gar dessen eigenes Tätigwerden [18]). So macht die Anwesenheit des Verteidigers diejenige des Beschuldigten nicht überflüssig und umgekehrt [19]). Soweit der Beschuldigte als Beweismittel oder Aussageperson in Betracht kommt, kann schon der höchstpersönlichen Natur dieser Vorgänge wegen eine Vertretung durch den Verteidiger nicht erfolgen. Entstehen zwischen

---

[10]) Richtlinien für das Strafverfahren, Allg. Verfügung des R. M. d. J. vom 13. 4. 1935 Nr. 13; Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes, aufgestellt von der Reichsrechtsanwaltskammer Nr. 1; Gürtner DJ 1934/723; Stock S. 34; Siegert ZStW 54/23; Gonell S. 13.

[11]) Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 15.

[12]) Sack S. 54, 67; B. d. Goltz a.a.O.

[13]) RG Str. 70/392; 72/275.

[14]) Freisler DStrR 1937/117, DJ 1935/154; Henkel DStrR 1935/404: „Fürsprech“ oder „Beistand“.

[15]) Freisler DStrR 1935/235

[16]) Bericht S. 214. Ueber weitere Bezeichnungen vergl. bes. Hegler S. 33 Anm. 53.

[17]) Anraths S. 14.

[18]) So bereits RGStr 17/315; 54/211: Bericht S. 258. Verteidigung und Vertretung sind begrifflich streng voneinander zu unterscheiden, RGStr 66/210. Das schließt jedoch nicht aus, daß im künftigen wie im geltenden Recht der Verteidiger in gewissem Umfang auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung echte Vertretereigenschaft besitzt; so im geltenden Recht bei gewissen Tätigkeiten in Abwesenheit des Beschuldigten, wo der Verteidiger sogar wirksam Geständnisse ablegen kann, vergl. RGStr 10/138, 12/48; Löwe-Rosenberg Vorb. § 137 Abs. 2 Anm 8; Horber S. 43; ferner §§ 119, 234, 280, 329 Abs. 1, 350, 387, 411, 426 StPO. Ferner wird im kommenden Strafverfahren wie im geltenden Recht auch ohne ausdrückliche gesetzl. Regelung außerhalb der Verteidigung eine Vertretung des Beschuldigten durch beliebige Dritte, und so auch durch den Verteidiger zulässig sein, soweit sie nicht dem Wesen und gewissen Prinzipien des Strafverfahrens widerspricht, vergl. hiezu Löwe-Rosenberg Vorb. zu § 137 I Anm. 6.

[19]) Zustellungen müssen aus diesem Grunde zumeist an Beide ergehen.

beiden Meinungsverschiedenheiten bei der Wahrnehmung ihrer prozeßualen Befugnisse oder widersprechen sich ihre Erklärungen und Aussagen, so ist nicht allein der Wille oder die Aeußerung des Beschuldigten maßgebend — wie dies bei einem echten Vertretungsverhältnis der Fall sein würde — sondern es müssen auch die Erklärungen des Verteidigers berücksichtigt werden [20]).

Die Stellung des Verteidigers wurzelt vielmehr im öffentlichen Recht [21]). Seine Befugnisse, aber auch seine Pflichten, müssen weitergehen als diejenigen des Beschuldigten, wenn er seine Aufgabe im Dienste des Rechts voll erfüllen soll. Diese nur ihm übertragenen besonderen Rechte und Pflichten — Recht auf Akteneinsicht, auf Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten, Anwesenheitsrecht, Fragerecht, Recht auf Plädoyer, andererseits unter bestimmten Voraussetzungen die Pflicht zur Uebernahme der Verteidigung, zur Anwesenheit, zur Verschwiegenheit — offenbaren, daß der Verteidiger eine besondere Vertrauensstellung öffentlich-rechtlicher Art inne hat. Sie besitzt er unabhängig davon, ob er als gewählter Verteidiger in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Beschuldigten steht, oder durch das Gericht von Amtswegen dem Beschuldigten bestellt wird [22]). Da dem Verteidiger diese öffentlichrechtliche Stellung, seine Vorrechte, aber auch die besonderen Pflichten allein zum Zwecke der Mitarbeit an der Verwirklichung des höchsten Prozeßzieles übertragen sind, muß der Verteidiger nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung als *Organ der Rechtspflege* bezeichnet werden.

Andererseits hat der Verteidiger im Rahmen des Strafverfahrens die besondere Aufgabe, die Sache des Beschuldigten zu führen. Er ist nicht nur Vertrauensperson des Staates, sondern muß, wenn er seine Verfahrensaufgabe erfüllen will, zugleich erster Vertrauensmann des Beschuldigten sein. In der Reformliteratur wird die eine Seite der Verteidigertätigkeit, die Mitarbeit an der Wahrheitsermittlung, beinahe einmütig anerkannt und für die Ausgestaltung der Strafverteidigung im nationalsozialistischen Staat als charakteristisch gefordert [23]). Bezüglich der Sonderfunktion des Verteidigers, vor allem seiner Vertrauensstellung zum Beschuldigten, sind jedoch die widersprechendsten Ansichten vertreten worden. So wird behauptet, die Anerkennung dieser zweiten Seite der Verteidigerstellung stempele ihn ohne weiteres zum Vorkämpfer und Spießgesellen des Verbrechers

[20]) Vergl. hierüber im einzelnen unten § 5.
[21]) So bereits RGStr 17/315; RG Rspr 10/368, und selbst Haferland S. 15.
[22]) Bericht S. 258, 262; Strauß G.S. 108/260; Sack S. 114, 115; Horber S. 44; RGStr 17/315.
[23]) A.A. nur Anraths.

und mache ihn zum Schaden der Staatsgewalt zu einem parteiischen und einseitigen Gegenspieler von Gericht und Staatsanwaltschaft, was mit der nationalsozialistischen Rechtsanschauung unvereinbar wäre[24]). Diese Schlußfolgerung muß abgelehnt werden; vielmehr besteht eine der wichtigsten Fragen einer zweckmäßigen Reform der Strafverteidigung gerade darin, ob der neue Staat im Interesse der Wahrheitsermittlung auch diese Sonderaufgabe des Verteidigers und sein Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten neben seiner Stellung als Organ der Rechtspflege anerkennt und gesetzlich schützt; denn diese beiden Seiten der Verteidigertätigkeit schließen sich gegenseitig keineswegs aus, sondern müssen lediglich in das richtige Verhältnis zueinander gebracht werden.

Die Richtigkeit dieser Stellungnahme ergibt sich aus mehreren Gründen[25]). Bereits die Ausführungen über die Erforderlichkeit einer formellen Verteidigung haben ergeben, daß die Aufgabe des Verteidigers gerade darin bestehen muß, die Interessen des Beschuldigten wahrzunehmen bzw. diesen in ihrer Wahrnehmung zu unterstützen. Wird im Strafverfahren aus allgemein menschlichen und psychologischen Gründen[26]) der Gedanke einer Funktionsteilung bejaht, so müssen dem Verteidiger ebenso wie dem Gericht und der Staatsanwaltschaft besondere Aufgaben zugewiesen werden, für deren Erfüllung er in erster Linie die Verantwortung trägt. Selbst das Gericht und die Staatsanwaltschaft wird, sofern Zweifel und Streitfragen bestehen, bei arbeitsteiligem Verfahren von dem Verteidiger erwarten, daß er vor allem die dem Beschuldigten günstigen Möglichkeiten prüft und vorträgt[27]). Da dem Verteidiger jede Trübung der Wahrheitsermittlung verboten ist, wird auch die Strafverfolgung durch die Sonderstellung des Verteidigers in keiner Weise erschwert. Im Gegenteil, Gericht und Staatsanwaltschaft können den Schutz der Verteidigerinteressen vornehmlich ihm überlassen und sich selbst um so eingehender der Erfüllung ihrer Hauptaufgabe, der Ermittlung und Urteilsfällung, zuwenden. Ein Verteidiger, der nur an der Ueberführung des Beschuldigten mitzuarbeiten hätte, wäre eine überflüssige Erscheinung. Der Verteidiger wird damit keinesfalls zum Schaden der Rechtspflege

[24]) Vergl. besonders Kühne a. a. O.

[25]) Sie sind zum Teil an verschiedenen Stellen der vorliegenden Arbeit eingehend behandelt und sollen daher hier nur kurz im Zusammenhang dargestellt werden.

[26]) Politische Gesichtspunkte können für diese Frage in keiner Weise maßgebend sein.

[27]) Geile DJ 1938/75: Das Gericht solle darauf begierig sein, zu hören, was gerade der Verteidiger zu dem Falle zu sagen habe, wie es auch die Ansicht der Staatsanwaltschaft erfahren will.

nur zugunsten des Verbrechers tätig, denn es kann auch ein Unschuldiger in ein Strafverfahren verwickelt werden[28]), ferner dient seine Mitarbeit bei der Feststellung des anzuwendenden Rechts, bei der Ermittlung des zutreffenden Grades der Schuld und eines gerechten Strafmaßes ausschließlich dem obersten Prozeßziel. Diese Aufgaben kann er aber nur dann richtig erfüllen, wenn er das volle Vertrauen des Beschuldigten genießt. Aus allgemein menschlichen Gründen wird er dieses jedoch nur gewinnen, wenn der Beschuldigte die sichere, d. h. gesetzlich geschützte Gewißheit besitzt, daß der Verteidiger nicht zu seinem Nachteil tätig wird und daß seine Aeußerungen und Geständnisse dem Verteidiger gegenüber sich für ihn nicht schädlich auswirken können. Das kommende Strafverfahren muß daher im Interesse der Rechtspflege die besondere Aufgabe des Verteidigers sowie seine Treupflicht zum Beschuldigten bejahen[29]). Die notwendige Anerkennung dieser Sonderfunktion bedeutet keinesfalls eine versteckte Beibehaltung des liberalen Parteiverfahrens. Es bleibt damit nicht „alles beim Alten". Die Erkenntnis, daß der Verteidiger seine Sonderaufgabe als Organ der Rechtspflege auszuüben hat, sowie eine klare Festlegung der Grenzen seiner Tätigkeit durch die Rechtsprechung der Straf- und Ehrengerichte werden dem Strafverfahren die Vorteile der Funktionsteilung erhalten und so die Wahrheitsermittlung fördern, ohne die Strafverfolgung zu stören oder zu erschweren.

Demnach ist der Begriff des Verteidigers nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung dahin zu bestimmen, daß der Verteidiger als Organ der Rechtspflege die Ermittlung der Wahrheit und die Findung eines gerechten Urteils zu fördern und in diesem Rahmen die Sache des Beschuldigten zu führen hat.

§ 5.

Der Verteidiger als Organ der Rechtspflege.

Die Stellung des Verteidigers als eines Organs der Strafrechtspflege zeigt sich vor allem darin, daß er bei der Erfüllung seiner Aufgabe allein nach seiner Ueberzeugung und unabhängig vom Willen der anderen Prozeßbeteiligten zu handeln hat. Der Verteidiger ist

[28]) Vergl. hiezu die Reichskriminalstatistik.

[29]) Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 16; Bericht S. 258, 280; Schultze DR 1935/280; Schütze JW 1934/1029.

insbesondere nicht an Wünsche und Aufträge des Beschuldigten gebunden, sondern er entscheidet in eigener Verantwortung darüber, wie und mit welchen Mitteln er dessen Sache führen will[1]). Es ist daher mit seiner Stellung unvereinbar, wenn er sich mit dem Beschuldigten auf eine Ebene stellt, sich mit ihm gleichsam identisch und solidarisch erklärt oder wenn er bei Anträgen und Aeußerungen vorbringt, er folge hier nur dem Wunsch des Angeklagten bzw. der Angeklagte sehe sie für richtig und zweckmäßig an, während er seine eigene Ueberzeugung verschweigt und so die Verantwortung hiefür abzulehnen sucht[2]).

Der Verteidiger wird als rechtlicher Führer und Berater des Beschuldigten stets darnach streben, diesen zu einer Verteidigung zu veranlassen, die mit seinen eigenen Handlungen und seiner Ueberzeugung weitgehend übereinstimmt. Was hat aber zu gelten, wessen Erklärungen und Anträge sind für das Gericht maßgebend, wenn zwischen Verteidiger und Beschuldigtem ein offener Widerspruch entsteht? Gerade bei einem solchen Konflikt muß es sich offenbaren, ob der Verteidiger nur ein vom Willen des Beschuldigten abhängiger Gehilfe oder in Wahrheit selbständiges, nur seinem Gewissen und seiner Ueberzeugung verpflichtetes Organ der Rechtspflege ist[3]). Die StPO. hat die Frage nur bezüglich der Einlegung und Zurücknahme von Rechtsmitteln ausdrücklich geregelt[4]), sodaß im übrigen schon nach geltendem Recht die verschiedensten Ansichten vertreten wurden. Im kommenden Strafverfahren werden vielleicht einige weitere, aber kaum alle Fälle möglicher Meinungsverschiedenheiten eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren. Ihre Lösung hat deshalb aus der grundsätzlichen Erkenntnis über die Stellung des Verteidigers zu erfolgen, weshalb an dieser Stelle auf sie kurz einzugehen ist[5]): Da der Verteidiger nicht an den Willen des Beschuldigten gebunden ist,

[1]) Diese Freiheit bedeutet nicht absolute Ungebundenheit oder gar Willkür des Verteidigers, er hat vielmehr die berechtigten Interessen des Beschuldigten wahrzunehmen. Welche Interessen berechtigt sind und in welcher Weise er sie am besten vertritt, kann jedoch nicht vom Beschuldigten, sondern ausschließl. von dem rechtskundigen Verteidiger zutreffend beurteilt werden. Der Verteidiger ist zwar nicht an den Willen, wohl aber an die Sache des Beschuldigten gebunden und ihr verpflichtet; RGStr 17/315: Der Verteidiger sei „von jeder anderen Kontrolle als derjenigen des eigenen Gewissens unabhängig".

[2]) Vergl. hierüber insbesondere Meyer in DR 1939/208 ff.; RG in JW 1939/228 Nr. 17, 408 Nr. 15 bezügl. der Revisionsbegründung.

[3]) In vielen, aber nicht in allen Fällen wird ein solcher Widerspruch dadurch beseitigt werden können, daß entweder der Beschuldigte einen andern Verteidiger wählt oder der Verteidiger sein Mandat niederlegt.

[4]) §§ 297, 302 Abs. 2 StPO.

[5]) In den Reformarbeiten sind diese Fragen noch nicht behandelt worden.

letzterer aber kraft eigenen Rechts sich auch selbst verteidigen kann, hat das Gericht die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen sowohl des Beschuldigten als auch des Verteidigers anzuhören und auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen [6]). Soweit der Beschuldigte Angaben zur Sache macht, z. B. Geständnisse ablegt, oder als Beweismittel fungiert, ist zwar eine gleichwertige widersprechende Stellungnahme des Verteidigers ausgeschlossen; er kann aber auch diese Tätigkeit des Beschuldigten kritisch würdigen, Gegenbeweise vorbringen, die Angaben des Beschuldigten ergänzen und ihre Richtigkeit sogar in Zweifel ziehen. Beweisanträge des Verteidigers sind selbst gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten zulässig und vom Gericht zu bescheiden, was sich aus der Aufgabe des Verteidigers, selbständig an der Wahrheitsermittlung mitzuarbeiten, ergibt [7]). Bei seinen rechtlichen Ausführungen, seiner Beweiswürdigung, in der Art, dem Inhalt und dem Antrag seines Schlußvortrags ist der Verteidiger gleichfalls frei und an keinen Auftrag des Beschuldigten gebunden. Auch zur Stellung prozessualer Anträge sollte dem Verteidiger im kommenden Strafverfahren insoweit ein selbständiges Recht eingeräumt werden, als sie für die Ermittlung der Wahrheit oder die zweckmäßige Ausgestaltung des Verfahrens von Bedeutung sein können, so bezüglich des Antrags auf Trennung und Verbindung von Strafsachen, bei der Ablehnung von Richtern, sowie beim Einwand der Unzuständigkeit [8]). Die Entscheidung über die Einlegung von Rechtsmitteln oder der Verzicht auf sie sollte wie im geltenden Recht dem Angeklagten allein überlassen bleiben [9]); dagegen darf der Verteidiger auch gegen den ausgesprochenen Willen des Angeklagten ein Gnadengesuch einreichen [10]). Die Stellung des Verteidigers als eines Organs

[6]) Die Unterscheidung Bindings II S. 151 und Holtzendorffs I. Bd. S. 405 zwischen notwendiger und nicht notwendiger Verteidigung, wonach bei ersterer der Verteidiger vom Willen des Beschuldigten unabhängig, bei letzterer dagegen abhängig sein soll, ist abzulehnen; so schon früher von Kries S. 244, Glaser Handbuch II Bd. S. 245, ferner Schwarz Vorb. zu § 137 Anm. 1 A und Horber S. 47; Vergl. auch § 4 Anm. 22.

[7]) Bericht S. 163; G.A. 59/121; RGStr 17/315; RGSpr 10/368; JW 1925/2782. Auch bei Entlastungsbeweisen hat der Beschuldigte kein Widerspruchsrecht, denn der Verteidiger hat zugunsten des Beschuldigten die Wahrheit zu ermitteln und nicht den Wünschen des Beschuldigten, der etwa einen Dritten decken will, Folge zu leisten, anderer Ansicht v. Lilienthal S. 26.

[8]) Zum Teil hier a. A. Stenglein S. 272/274; von Kries S. 244; das kommende Strafverfahren sollte diese Probleme ausdrücklich regeln, wie es vorbildlich im Gesetz zur Beschränkung der Eide im Strafverfahren vom 24. 11. 1933 (RGbl I S. 1008) geschehen ist, wonach gem. § 61 Ziff. 6 das Gericht von der Beeidigung eines Zeugen absehen kann, „wenn die Staatsanwaltschaft, der Angeklagte und der Verteidiger auf sie verzichten."

[9]) Stenglein S. 272; von Kries S. 244; Glaser Handbuch II S. 247.

[10]) Löwe-Rosenberg Vorbem. zu § 137 II Anm. 8.

der Strafrechtspflege ergibt sich ferner aus der Tatsache, daß das Gesetz ihm eine Reihe von besonderen Rechten und Pflichten überträgt, die das Vertrauen offenbaren, das der Staat dem Verteidiger entgegenbringt [11]).

Der Verteidiger hat sich aber nicht nur in seinem Verhalten gegenüber dem Gericht und der Staatsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege zu erweisen, vielmehr kann und muß er gerade als Vertrauensmann des Beschuldigten und als dessen rechtlicher Führer und Berater seinen Einfluß auch diesem gegenüber zum Wohle der Rechtsprechung ausüben. Die Grundlage einer solchen Einflußnahme bildet das Vertrauen und die Autorität, die sich der Verteidiger bei dem Beschuldigten zu erwerben versteht. Diese Autorität zu erringen ist eine der wichtigsten Aufgaben des Verteidigers. Dazu ist keineswegs erforderlich, daß er sich dem Beschuldigten gegenüber als Spießgeselle und willfähriger Handlanger betätigt [12]). Andererseits darf der Beschuldigte nicht das Gefühl bekommen, der Verteidiger wolle ihn nur „als Wolf im Schafspelz" überreden und nachher dem Staatsanwalt überantworten. Der Verteidiger hat jeden Anschein eines Zwanges zu vermeiden und muß daher dem Beschuldigten nicht als inquirierender Rächer, sondern als aufrichtiger Berater gegenübertreten. Spürt der Beschuldigte, daß sein Verteidiger die Straftat zwar mißbilligt, sich aber für seine gerechten Forderungen mit seiner ganzen Persönlichkeit einsetzt, so wird er seinen Ratschlägen weithin zugänglich sein und ihnen eher Folge leisten als irgendwelchen Ermahnungen des Richters oder Staatsanwalts. Hat sich der Verteidiger das Vertrauen des Beschuldigten erworben, so wird er diesen leicht davon überzeugen können, daß ein offenes und reumütiges Geständnis vorteilhafter ist, als ein hartnäckiges Leugnen [13]), er wird ihn von der Stellung prozeßverschleppender Anträge, von der Einlegung offensichtlich unbegründeter Rechtsmittel abhalten und ihn zu einer zweckmäßigen Führung seiner Verteidigung veranlassen. Auf diese Weise dient der Verteidiger sowohl den Interessen des Beschuldigten als auch den Interessen der Rechtspflege an einer raschen und gerechten Ur-

[11]) Sie werden im einzelnen im 3. Abschn. dargestellt werden. Unter den Pflichten ist insbes. die Wahrheitspflicht des Verteidigers mit seiner Organstellung eng verknüpft; da ihre Abgrenzung zur Treupflicht erhebliche Schwierigkeiten bietet, soll sie des besseren Verständnisses wegen erst unten § 6 näher erörtert werden.

[12]) Ein solches Verhalten würde vielmehr eine gröbliche Pflichtverletzung darstellen.

[13]) v. d. Goltz DJZ 1934/179; Anraths S. 7/8. Die Ansicht Friedmanns, zit. bei Kühne S. 45/46, daß der Verteidiger überhaupt nicht berechtigt sei, auf den Beschuldigten in diesem Sinne einzuwirken, ist für den nationalsozialistischen Verteidiger, der Organ der Wahrheitsermittlung ist, völlig verfehlt und abzulehnen.

teilsfindung. Als wahrer Vertrauensmann kann der Verteidiger dem Beschuldigten ferner allgemein menschliche Ratschläge erteilen, damit unter Umständen manches Unheil verhüten und dem Beschuldigten wieder den Weg zu einem anständigen Leben zeigen. Eine derartige rechtsbetreuende Tätigkeit des Verteidigers würde sich im höchsten Sinne zum Wohle der Rechtspflege auswirken; sie läßt sich nicht in feste Gesetzesbestimmungen kleiden, ergibt sich aber gleichwohl aus der allgemeiner Stellung des Verteidigers als eines Organs der Rechtspflege.

§ 6.

Das Treueverhältnis des Verteidigers zum Beschuldigten.

Das Treueverhältnis des Verteidigers zum Beschuldigten ergibt sich aus der Tatsache, daß die Aufgabe des Verteidigers gerade in der Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten besteht und er hierzu des Vertrauens des Beschuldigten bedarf. Er kann seine Aufgabe nur dann richtig erfüllen, wenn er die volle Wahrheit, d. h. den Hergang der Tat, ihre näheren Begleitumstände, die Persönlichkeit des Täters und seine Motive genau kennt. In den meisten Fällen kann ihm der Beschuldigte selbst hierüber am besten Auskunft erteilen [1]). Dieser wird sich ihm auch rückhaltlos offenbaren, wenn er die Gewähr dafür besitzt, daß der Verteidiger die preisgegebenen Geheimnisse nicht gegen seinen Willen zu seinem Nachteil verwendet [2]). Die Offenbarung anvertrauter Geheimnisse, insbesondere eines Geständnisses, seitens des Verteidigers an Dritte, vor allem gegenüber dem Gericht und der Staatsanwaltschaft, ist mit der Stellung des Verteidigers als eines Vertrauensmannes des Beschuldigten unvereinbar. Die gesetzliche Billigung eines solchen Verhaltens würde der Strafrechtspflege nur schwersten Schaden zufügen und ihr keinerlei Vorteile bringen. Durch Beseitigung der Geheimhaltungspflicht des geltenden Rechts wäre vielleicht zunächst die Ueberführung einiger Verbrecher eher möglich. In Bälde wäre jedoch diese grundlegende Veränderung der Rechtsstellung des Verteidigers allgemein bekannt, was zur Folge hätte, daß sich jeder Beschuldigte dem Verteidiger gegenüber ebenso verschließen würde wie gegenüber

[1]) Schütze JW 1934/1029: der Besch. muß dem V. „sein Herz ausschütten können."

[2]) V. d. Goltz DJZ 1934/179.

dem Gericht und der Staatsanwaltschaft. Die Ueberführung des Täters würde daher für die Vielzahl der Strafrechtsfälle in keiner Weise erleichtert. Im Gegenteil, da der Beschuldigte jedes Vertrauen zu seinem Verteidiger verloren hätte, wäre es diesem auch nicht mehr möglich, auf den Beschuldigten in einem für die Rechtspflege günstigen Sinne einzuwirken. Der Staat würde aber durch eine solche Stellungnahme auf die vielen unersetzlichen Vorteile verzichten, die die Mitarbeit eines Verteidigers, der als wahrer Vertrauensmann des Beschuldigten anerkannt ist, zur Findung eines gerechten Urteils bietet. Die Ablehnung der Pflicht zur Wahrung der Berufsgeheimnisse, insbesondere zur Verschwiegenheit gegenüber Gericht und Staatsanwaltschaft, würde den Verteidiger der wichtigsten Grundlage für eine zweckmäßige Tätigkeit berauben und so das Institut der Verteidigung weithin aushöhlen und wertlos machen. Die Bejahung dieser Pflicht mag zwar auch den einzelnen Beschuldigten zugute kommen, sie dient jedoch zugleich im höchsten Maße den Interessen des Staates an der Erzielung eines gerechten Urteils. und beruht keineswegs auf liberalistischen Erwägungen. Sie ist daher auch in einem nationalsozialistischen Verfahren beizubehalten und ihre Verletzung muß im Interesse der Rechtspflege straf- oder ehrengerichtlich ahndet werden.

Eine weit schwieriger zu entscheidende Frage geht aber dahin, ob die Treupflicht des Verteidigers soweit auszudehnen ist, daß er — abgesehen von der Preisgabe von Berufsgeheimnissen — überhaupt nichts unternehmen und vortragen darf, was dem Beschuldigten nachteilig werden könnte. Begeht etwa der Verteidiger eine Pflichtverletzung, wenn er gegenüber dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft Tatsachen und Beweismittel anzieht, die dem Beschuldigten ungünstig sind? Darf er Rechtssätze erwähnen, Rechtsansichten vertreten oder prozessuale Anträge stellen, die dem Beschuldigten unter Umständen nachteilig sind? Oder ist es zulässig, daß er die Sache seines Klienten lässig und säumig führt? Man kann in diesen Fällen von einem „Verrat" im weiteren Sinne sprechen. Eine allgemein gültige Regelung aller in diesem Zusammenhang auftauchender Probleme ist nicht möglich. Es wird stets eine Frage des konkreten Einzelfalles sein und vom Geschick und Feingefühl des Verteidigers selbst abhängen, ob und inwieweit er solche für den Beschuldigten ungünstige Momente erwähnen darf oder soll[3]). Das für den Verte-

[3]) Schon für das geltende Recht sind die entsprechenden Fragen überaus bestritten und zweifelhaft, da die gesetzliche Abgrenzung, insbes. die Fassung des § 356 StGB über den Parteiverrat als ungenügend bezeichnet werden muß und auch die Ehrengerichte der Anwaltschaft sich selten mit diesen Fragen befaßt haben.

diger notwendige Vertrauen des Beschuldigten würde nicht nur durch die Offenbarung anvertrauter Geheimnisse, sondern bereits dann auf das schwerste erschüttert, wenn der Verteidiger auch im übrigen eine für den Beschuldigten ungünstige Tätigkeit entfalten würde. Im Interesse der Rechtspflege muß ihm daher ein Tätigwerden zum Nachteil des Beschuldigten verboten sein. Wenn der Staat aus dem Gedanken der Funktionsteilung dem Verteidiger die Sonderaufgabe zuweist, den Beschuldigten bei der Wahrnehmung seiner Interessen zu unterstützen, so muß von ihm gefordert werden, daß er sich gerade dieser Aufgabe mit größtem Eifer widmet. Ein Unterlassen seinerseits kann sich für den Beschuldigten besonders verhängnisvoll auswirken, da Gericht und Staatsanwaltschaft gerade von ihm die Hervorkehrung der Entlastungsmomente erwarten. Sogar dann, wenn sie bereits selbst eine dem Beschuldigten günstige Verteidigungsmöglichkeit erwogen haben, werden sie aus einem Unterlassen des Verteidigers nur zu leicht die Schlußfolgerung ziehen, daß ihre Erwägung eben doch nicht entscheidend oder durchschlagend sein wird, wenn sie nicht einmal der Verteidiger vorbringt oder ergreift. Nachlässigkeit und Säumigkeit des Verteidigers stellt daher eine schwere Pflichtverletzung dar[4]).

Andererseits darf der Verteidiger als Organ der Rechtspflege niemals in einseitigster Weise immer nur diejenigen Gesichtspunkte hervorkehren, die dem Beschuldigten nützlich sind, und damit die objektive Sach- und Rechtslage zu trüben versuchen. Eine solche Verteidigung widerspricht dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes, denn der Verteidiger hat an der Ermittlung der Wahrheit mitzuarbeiten und darf nicht aus schwarz weiß machen. Eine derartige „Rechtsverdrehung", wie man sie früher zum Teil erlebt hat, würde überhaupt nicht ernst genommen werden und das Ansehen der Rechtspflege aufs Schwerste gefährden. Der Verteidiger muß vielmehr sein Verhalten so einrichten, daß er weder Geheimnisse des Beschuldigten preisgibt, noch diesen sonst schädigt oder im Stiche läßt, ohne andererseits die wahre Sach- und Rechtslage zu verschleiern oder zu verdrehen, eine Aufgabe deren Lösung im einzelnen Falle überaus schwierig sein kann.

---

[4]) Diese Stellungnahme entspricht durchaus dem Rechtsbewußtsein unseres Volkes. Aus der Praxis möchte ich folgendes kleine Erlebnis anführen. Als ich vor einigen Monaten als Zuhörer einer Schwurgerichtssitzung anwohnte, in deren Verlauf der Verteidiger einigen Möglichkeiten der Verteidigung, insbes. durch Fragestellung an die Zeugen, nicht nachging, äußerte ein mir benachbarter Zuhörer, der dem Angeklagten durchaus nicht sympatisch gesinnt war, in halblautem Ton ganz aufgebracht: „das ist doch unerhört; der Verteidiger hat doch gar keinen Wert, er läßt den Angekl. doch völlig im Stich."

Der Verteidiger muß sich über jede im Verlauf des Verfahrens auftauchende Frage seine eigene Meinung bilden[5]). Spricht diese für den Beschuldigten, so muß er sie vortragen und dem Gericht gegenüber vertreten. Ist die Sach- oder Rechtslage zweifelhaft und sprechen nach der Ueberzeugung des Verteidigers gewisse Momente für, gewisse gegen den Beschuldigten, so wird er am besten auf alle oder zumindesten auf die wichtigsten dieser Gesichtspunkte eingehen, sie gegenseitig werten und abwägen, wobei es ihm keineswegs verboten ist, ja von ihm als Fürsprecher des Beschuldigten erwartet wird, daß er vornehmlich die entlastenden Momente hervorhebt. Unter Umständen ist es nicht einmal erforderlich, daß er die belastenden Momente besonders erwähnt, wenn auf diese das Gericht oder die Staatsanwaltschaft bereits eingegangen sind und durch das Verhalten des Verteidigers nicht der Anschein erweckt wird, als wolle er durch sein teilweises Schweigen eine bewußt falsche und irreführende Schilderung des Sach- und Streitstandes geben. Es würde jedoch eine schwere Pflichtwidrigkeit darstellen, wenn der Verteidiger zum Nachteil des Beschuldigten nur die belastenden Gesichtspunkte erwähnen und die entlastenden verschweigen würde. Ein besonders schwieriges Problem entsteht dann, wenn die Sach- und Rechtslage zwar objektiv zweifelhaft erscheint, der Verteidiger aber subjektiv von der Richtigkeit derjenigen Momente überzeugt ist, die dem Beschuldigten nachteilig sind. Selbst in diesem Falle wäre es pflichtwidrig, wenn der Verteidiger nur die dem Beschuldigten ungünstigen Gesichtspunkte hervorheben würde. Von dem Verteidiger muß soviel Selbstkritik verlangt werden, daß er sich — solange objektiv noch irgendwelche Zweifel möglich sind — stets bewußt bleibt, daß auch er sich irren kann und seine Meinung daher nicht unbedingt zutreffend sein muß. Er hat kein privates Glaubensbekenntnis abzulegen und darf deshalb nicht nur seine eigene Ueberzeugung gelten lassen. Es kann zwar von ihm als einem öffentlichen Organ der Rechtspflege nicht erwartet oder gar gefordert werden, daß er seine Ueberzeugung verleugnet, wohl aber muß er bei möglichen Zweifeln zumindesten auch auf die gegenteiligen Meinungen hinweisen und sie zur Erörterung stellen[6]). Spricht dagegen die Sach- und Rechtslage unzweifelhaft gegen den

[5]) Noack § 31 Anm. 9.

[6]) Der Verteidiger wird überhaupt gut daran tun, möglichst wenig von seiner Ueberzeugung zu reden, selbst wenn sie dem Besch. günstig ist, denn die von ihm vorgetragenen Argumente sollten durch die in ihnen liegende Ueberzeugungskraft und nicht erst durch die persönliche Verbürgung des Verteidigers wirken, zum andern setzt er sich bei objektiver Darlegung nicht der Gefahr aus, seine vielleicht voreilig gebildeten Ueberzeugungen richtig stellen zu müssen.

Beschuldigten, so wird sich der Verteidiger am besten auf Ausführungen über das Strafmaß beschränken[7]). Als Vertrauensmann des Beschuldigten sollte er ferner keine Beweismittel benennen noch irgendwelche prozessualen Anträge stellen, von welchen er weiß, daß sie dem Beschuldigten lediglich Nachteile bringen[8]).

Auch der Umfang der sogenannten Wahrheitspflicht des Verteidigers kann nur unter Berücksichtigung des Treueverhältnisses zwischen ihm und dem Beschuldigten zutreffend ermittelt werden. Der Verteidiger ist als Organ der Rechtspflege allgemeiner Ansicht nach zur Wahrheit verpflichtet[9]). Dies kann jedoch nicht wie beim Zeugen bedeuten, daß er „nach bestem Wissen die reine Wahrheit zu sagen und nichts zu verschweigen" habe[10]), denn er ist nicht verpflichtet, sein gesamtes den Straffall betreffendes Wissen zu offenbaren oder gar an der Ueberführung des Beschuldigten positiv mitzuarbeiten. Er würde dadurch — wie dargelegt — seine gleichfalls gesetzlich anerkannte Treupflicht verletzen. Eine Pflicht des Verteidigers zur Wahrheit kann nur insoweit bestehen, als die Erklärungen, Anträge, Begründungen, Beweiswürdigungen usw., die der Verteidiger tatsächlich vorbringt, auch der Wahrheit entsprechen müssen. Glaubt er, gewisse Aeußerungen nicht ohne Verletzung seiner Treuepflicht machen zu können, so soll er schweigen. Denn im Schweigen und rein passiven Verhalten des Verteidigers kann keine Unwahrheit gesehen werden, sofern hiedurch im Zusammenhang mit bereits früher gemachten Aussagen nicht ein unrichtiges Bild entsteht. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Verteidiger nicht nur objektiv wahre Erklärungen abzugeben vermag. Bei vielen seinen Angaben muß er sich auf Behauptungen des Beschuldigten oder dritter Personen stützen und ist selten in der Lage, die Richtigkeit derselben nachzuprüfen. Ein gewissenhafter Verteidiger wird eine auf solchen Grundlagen aufgebaute Darstellung möglichst nicht als objektive Tatsache wiedergeben, sondern als Behauptung des Angeklagten oder der Zeugen. Da aber häufig die gesamten Vorstellungen des Verteidigers auf solchen Angaben beruhen, wird er, sofern er von ihrer Richtigkeit überzeugt ist, sie auch öfters in objektiver Form als einfache Tatsachen vortragen. Selbst bei tatsächlicher Unrichtigkeit dieser Schilderung kann ihm ein solches Ver-

[7]) Vergl. hierüber im Einzelnen unten §§ 7 und 8.

[8]) Das Gericht muß aber nach dem geltenden Untersuchungsgrundsatz gleichwohl gestellten Anträgen nachgehen; a. A. Holtzendorff I. Bd. S. 417.

[9]) Noack § 13 Anm. 9, 14 ff; Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs Nr. 6; Hegler S. 40 Anm. 85; Klefisch JW 1935/3352; v. d. Goltz DStrR 1935/267 ff. Gonell S. 52.

[10]) Vergl. § 57, 66 c StPO.

halten dann nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn auch von einem gewissenhaften Verteidiger billigerweise eine weitere Nachprüfung der Angaben des Beschuldigten oder der Zeugen nicht erwartet worden wäre und der Verteidiger nach sorgfältiger nicht auf Fahrlässigkeit beruhender Abwägung die Aussagen für wahr gehalten hat.

Wegen ihrer Notwendigkeit für ein zweckmäßiges Strafverfahren ist demnach die Sonderaufgabe des Verteidigers und ihre wesentliche Voraussetzung, das Treueverhältnis zum Beschuldigten, auch in Zukunft beizubehalten und gesetzlich zu schützen. Das Gesetz hat nur zu verhindern, daß der Verteidiger bei seiner Tätigkeit den Beschuldigten unberechtigt begünstigt, die Wahrheitsermittlung erschwert, das Verfahren sabotiert oder verschleppt und seine Wahrheitspflicht verletzt [11]).

[11]) Bericht S. 16; Richtlinien für das Strafverfahren Nr. 13 II.

II. Abschnitt.

Die Grenzen der Tätigkeit des Verteidigers.

Eine Darstellung der Grenzen der Strafverteidigung ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil der Gesetzgeber, wie ausgeführt, nicht in der Lage ist, alle Möglichkeiten der Verteidigungstätigkeit erschöpfend aufzuzählen und im einzelnen zu regeln. Er muß sich vielmehr damit begnügen, ihr feste Grenzen zu setzen, um zu verhindern, daß sie der Rechtspflege schädlich wird. Sofern sich die Verteidigung innerhalb dieser Schranken bewegt, ist sie erlaubt. Diese Grenzziehung ist deshalb besonders schwierig, weil bei ihr zumeist auf allgemeine, weithin bestrittene Erwägungen über die Aufgabe, den Begriff und die Stellung des Verteidigers im Verfahren zurückgegriffen werden muß und weil sie nach zwei verschiedenen, ja entgegengesetzten Richtungen vorzunehmen ist. Denn es muß verhindert werden, daß sich der Verteidiger weder in einer für die Rechtspflege schädlichen Weise zu stark für die Belange des Beschuldigten einsetzt, noch dessen berechtigten Interessen vernachlässigt oder ihn an Gericht und Staatsanwaltschaft verrät. Die erlaubte Tätigkeit des Verteidigers hat sich vielmehr zwischen diesen oft sehr eng beieinanderliegenden Schranken zu bewegen.

Die Begrenzung wird mit verschiedenen Mitteln erreicht. Die schwersten Verstöße des Verteidigers — Begünstigung, Geheimnisverletzung und Parteiverrat — werden strafgerichtlich verfolgt, schwere und leichtere Verletzungen der Verteidigerpflichten finden außerdem durch Standes- und Ehrengerichte ihre Sühne, insbesondere durch die Ehrengerichte der Rechtsanwaltskammern. Für Parteigenossen und Mitglieder des nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes kann außerdem ein Verfahren vor den Parteigerichten oder den Ehrengerichten des NSRB. die Folge einer unerlaubten Verteidigertätigkeit sein. Zur Verhinderung einer schrankenlosen, mit den Grundsätzen eines geordneten Verfahrens nicht zu vereinbarenden Verteidigung ist das Gericht endlich befugt, in gewissen Fällen den Ausschluß des Verteidigers vom Verfahren anzuordnen [1]).

[1]) Gallas ZStW 53/269 ff. teilt daher das unzulässige Verhalten des Verteidigers in 3 Gruppen ein: es sei entweder rechtswidrig (strafbar), standeswidrig oder prozeßordnungswidrig.

§ 7.

Begünstigung des Beschuldigten durch den Verteidiger.

Wegen persönlicher Begünstigung [1]) wird bestraft, „wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen“ [2]). Andererseits kann sich jeder Beschuldigte „in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen“ [3]). Der Verteidiger handelt also insoweit rechtmäßig, als er dem Beschuldigten im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verteidigung Beistand leistet und er macht sich nur dann einer strafbaren Begünstigung schuldig, wenn er ihn mit unzulässigen Mitteln unterstützt, d. h. in einer Weise, die dem Verteidiger auch auf Grund der ihm übertragenen besonderen Aufgabe im Verfahren nicht mehr erlaubt ist [4]) [5]).

Eine strafbare Begünstigung setzt voraus, daß der Beschuldigte das ihm zur Last gelegte Verbrechen oder Vergehen wirklich begangen hat [6]). Selbst wenn der Verteidiger subjektiv von der Begehung des Verbrechens überzeugt wäre, so entfällt eine Bestrafung gleichwohl, da der Versuch der Begünstigung nicht strafbar ist. Wenn dagegen ein Verbrechen oder Vergehen objektiv vorliegt, der Verteidiger aber subjektiv von seinem Nichtvorliegen und damit von der Unschuld des Angeklagten überzeugt ist, so entfällt die Bestrafung des Verteidigers mangels Vorsatzes [7]). Nach allgemeinen Grundsätzen ist die Begün-

[1]) Die sachliche Begünstigung ist dem Verteidiger wie jedem Dritten verboten, auf sie braucht daher nicht besonders eingegangen zu werden.

[2]) § 257 StGB; das kommende Recht wird nach dem Bericht der amtl. Strafrechtskommission eine gleichlautende Bestimmung enthalten.

[3]) § 137 StPO.

[4]) Gerade an dieser Stelle muß sich die geläuterte Auffassung über die Stellung des Verteidigers im nationalsozialistischen Staat bewähren. Die übertriebene und geradezu sophistische Unterscheidung von rechtlichen, sittlichen und moralischen Pflichten, wie sie zumeist von jüdischen Schriftstellern vertreten wurde, muß überwunden und es muß darnach bestrebt werden, die Rechtsstellung des Verteidigers mit den sittlichen Anschauungen unseres Volkes möglichst in Uebereinstimmung zu bringen. Ebenso Sack S. 75/76; Peters ZStW 56/56 im Gegensatz zu Haferland S. 17/18.

[5]) Die Frage der Begünstigung durch den Verteidiger ist nicht nur strafrechtlich von Bedeutung. Bei ihrer Bejahung besteht auch die prozessuale Möglichkeit des Ausschlusses, und bereits der Verdacht der Begünstigung hat eine ehrengerichtliche Ahndung zur Folge, vergl. hierüber § 9 und 10 unten.

[6]) Ist dies nicht der Fall, so fehlt es an einem wesentlichen objektiven Tatbestandsmerkmal, Frank § 257 III; Grube S. 13, 15.

[7]) § 59 StGB, vergl. Horber S. 48 Anm. 37. Hiezu muß bemerkt werden, daß im allgemeinen den Verteidiger nur sichere Kenntnis von der Unschuld des Angeklagten entschuldigt; denn solange Gericht und Staatsanwaltschaft die Schuld des Angeklagten für möglich halten, wird auch der Verteidiger mit Zweifeln rechnen müssen, sodaß bedingter Vorsatz in Betracht kommt.

stigung des Verteidigers auch dann straflos, wenn er durch seine Handlung zugleich sich selbst begünstigt [8]).

Der Verteidiger kann den Beschuldigten auf verschiedenste Weise begünstigen. Zunächst ist es ihm wie jedem Dritten verboten, bei seiner Hilfeleistung für den Beschuldigten Handlungen zu begehen, die den Gegenstand eines weiteren selbständigen Delikts bilden, denn die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs richten sich an jedermann und sind auch für den Verteidiger verbindlich. So darf er zur Unterstützung seines Klienten weder Zeugen zum Meineid verleiten noch Urkunden fälschen, Beamte bestechen, Dritte fälschlicherweise der Tat verdächtigen, dem verhafteten Beschuldigten zur Flucht verhelfen. Verstößt er gegen die betreffenden Strafbestimmungen, so ist er wegen dieser Delikte in Tateinheit mit Begünstigung zu bestrafen [9]).

Eine weit schwieriger zu entscheidende Frage geht aber dahin, ob der Verteidiger sich auch dann der Begünstigung schuldig macht, wenn er bei seinen Handlungen kein weiteres Strafgesetz verletzt, sondern seine Verteidigung nur in einer mit der allgemeinen Auffassung vom Wesen und der Stellung des Verteidigers widersprechenden Weise führt [10]). Diese Frage ist grundsätzlich zu bejahen, denn der Rechtfertigungsgrund der Verteidigung reicht nur soweit, als die Tätigkeit des Verteidigers sich im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verteidigung hält; er darf also nicht störend in den Gang des Verfahrens eingreifen, die Wahrheitsermittlung erschweren oder unmöglich machen. Die klare Abgrenzung dieser Tatbestände ist jedoch überaus schwierig und im einzelnen stark bestritten. Es handelt sich hauptsächlich um folgende Probleme [11]):

a) Kann sich der Verteidiger durch Uebernahme der Verteidigung einer Begünstigung schuldig machen?

Die Frage ist grundsätzlich zu verneinen, selbst dann, wenn der Verteidiger die Schuld des Angeklagten positiv kennt. Denn nicht nur der Unschuldige, sondern auch der Schuldige soll einen Verte-

---

[8]) RGStr 70/392.

[9]) Löwe-Rosenberg Vorb. zu § 137 II Anm. 8.

[10]) Zum Teil wird irrig behauptet, er könne insoweit überhaupt keine Begünstigung begehen, denn im Interesse des Angeklagten seien ihm keine Grenzen gesetzt. Aehnlich Frank § 257 V 1; vergl. dazu Grube S. 14.

[11]) Es können nicht alle denkbaren Möglichkeiten einer Begünstigung erschöpfend dargestellt werden, vielmehr sollen nur die praktisch bedeutsamsten, sowie diejenigen Fragen erörtert werden, die das Wesen und die Doppelstellung des Verteidigers am deutlichsten erkennen lassen.

tiger haben[12]). Für den Verteidiger bleibt hier noch ein reiches Betätigungsfeld, sich in zulässigem Rahmen für die berechtigten Interessen des Beschuldigten einzusetzen. So kann er ihn bei der Wahrnehmung seiner prozessualen Befugnisse unterstützen, zu Rechtsfragen Stellung nehmen und Ausführungen über das Strafmaß machen[13]). Eine Begünstigung wäre nur in dem seltenen Falle gegeben, wenn der Verteidiger als einziger oder als Hauptbelastungszeuge die Verteidigung in der Absicht übernehmen würde, dadurch zunächst als Zeuge auszuscheiden[14]) und, falls er trotzdem als Zeuge vernommen werden sollte, sich dann auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen zu können, um so die Feststellung der Schuld des Angeklagten unmöglich zu machen[15]).

b) Einwirkung auf Antrags- und Anzeigeberechtigte, Anzeigeverpflichtete.

Die Einwirkung auf Antragsberechtigte[16]), keinen Strafantrag zu stellen bzw. den bereits gestellten Antrag wieder zurückzunehmen, ist nicht widerrechtlich, selbst wenn dem Antragsberechtigten Vorteile versprochen oder gewährt werden, denn die Strafverfolgung hängt bei diesen Delikten vom freien Willen des Antragsberechtigten ab. Eine solche Handlung stellt nur dann eine Begünstigung dar, wenn versucht wird, in unzulässiger Weise, durch Gewalt, Drohung oder Täuschung dessen Willen zu bestimmen[17]). Dagegen muß jede Einwirkung auf Anzeigepflichtige als Begünstigung bestraft werden, da dem Staat ohne ihre Mitwirkung die Verfolgung von Straftaten meist unmöglich wäre[18]).

Darüber hinaus kann bereits in einer Einwirkung auf anzeige- oder meldewillige Personen, d. h. auf solche, die freiwillig, ohne dazu verpflichtet zu sein, beabsichtigen, eine Anzeige zu erstatten oder sich als Zeugen zu melden, eine Begünstigung liegen[19]). Der Staat stellt

---

[12]) Sack S. 114; Grube S. 16.

[13]) Ueber die Frage, wie sich der Verteidiger zu verhalten hat, wenn er die Schuld des Angeklagten kennt, dieser sich aber ihm gegenüber von vornherein weigert, vor Gericht ein Geständnis abzulegen, vergl. unten § 7 h.

[14]) Vergl. unten § 10a.

[15]) Vergl. Binding II S. 651.

[16]) Das kommende Strafrecht wird voraussichtlich das Antragsverfahren beseitigen.

[17]) Grube S. 16/17; Gonell S. 58

[18]) Solche Anzeigepflichten bestehen im geltenden Recht insbesondere gemäß § 163 StPO und § 139 StGB; das kommende Strafrecht wird ihren Kreis erheblich erweitern und in gewissem Umfang auch eine Meldepflicht für Zeugen einführen, vergl. hierüber unten § 8 Anm. 10. Die Beeinflussung meldepflichtiger Zeugen stellt dann gleichfalls Begünstigung dar.

[19]) a. A. Haferland S. 33; nach ihm liegt eine Begünstigung nur bei Anwendung von Zwangsmitteln oder bei Täuschung vor.

zwar keine allgemeine Anzeigepflicht bezügl. sämtlicher beabsichtigter oder bereits begangener strafbarer Handlungen, sowie keine allgemeine Meldepflicht für Zeugen auf, er kann aber seine strafverfolgende Tätigkeit nur dann voll entfalten und den wahren Sachverhalt richtig ermitteln, wenn er durch freiwillige Mitarbeit weiterer Kreise unterstützt wird. Eine Ueberredung dieser Personen zur Nichtanzeige durch den Täter, seine Angehörigen oder private Dritte mag straflos bleiben, es ist jedoch in vielen Fällen mit der öffentlichen Stellung des Verteidigers als eines Organs der Rechtspflege unvereinbar, wenn er auf solche Weise aktiv hemmend und hindernd in den Gang der Ermittlungen eingreift. Eine Beeinflussung zur Nichtanzeige ist ihm dann verboten, wenn durch die Straftat in erster Linie Interessen des Staats oder der Allgemeinheit betroffen werden. Nur wenn vornehmlich private Rechtsgüter verletzt sind, wobei zu deren Wiedergutmachung in der Regel zivilrechtliche Entschädigungsansprüche entstehen, etwa bei Verkehrsunfällen, Körperverletzung, Diebstahl usw. ist sie für zulässig zu halten, sofern nicht unerlaubte oder unsittliche Mittel verwendet werden. Dies hat vor allem für die in der Praxis häufig stattfindenden zivilrechtlichen Vergleichsverhandlungen zu gelten [20]).

c) Zahlreiche Möglichkeiten der Begünstigung bietet die Beratung des Beschuldigten durch seinen Verteidiger. Wie der Verteidiger selbst der Strafverfolgung nicht entgegenarbeiten darf, so ist ihm auch verboten, dem Beschuldigten ausdrücklich oder versteckt dahingehende Ratschläge zu erteilen. So stellt schon nach allgemeinen Gesichtspunkten der Rat zur Flucht eine vollendete Begünstigung dar, auch wenn der Verteidiger dem Beschuldigten darüber hinaus nicht zur Flucht behilflich war, und er sich keiner Gefangenenbefreiung schuldig macht und obwohl die Selbstbefreiung des Beschuldigten straflos bleibt; ebenso die Aufforderung, unrichtige und verwirrende Entlastungsbeweise anzubieten oder auf andere Weise die Wahrheitsermittlung zu erschweren.

Aus demselben Grunde ist auch der Rat des Verteidigers an den Beschuldigten, zu lügen, die Tat abzustreiten, kein Geständnis abzulegen oder ein bereits abgelegtes zu widerrufen oder überhaupt keine Aussagen zu machen, unzulässig und muß nach einer geläuterten Rechtsanschauung im nationalsozialistischen Staat als Begünstigung bestraft

[20]) Diese Probleme werden in Zukunft noch mehr Bedeutung gewinnen, falls die Antragsdelikte des geltenden Rechts beseitigt werden sollten. Ist noch kein Strafverfahren eingeleitet, so besitzt der verhandelnde Anwalt zwar keine formelle Verteidigerstellung, er nimmt aber bereits in diesem Stadium strafrechtliche Interessen seines eventl. beschuldigten Klienten wahr.

werden[21]). Es handelt sich hierbei — genau wie bei der straflosen Selbstbefreiung oder Selbstbegünstigung — keinesfalls um ein Recht des Beschuldigten, der Staat erwartet vielmehr auch von ihm ein offenes und ehrliches Verhalten und erkennt nur dieses als rechtmäßig an[22]). Lediglich aus psychologischen Gründen sieht er davon ab, ein lügnerisches oder renitentes Verhalten des Beschuldigten durch Strafandrohungen oder sonstige Zwangsmittel zu brechen[23]). Es kann auch kein Unterschied zwischen positiver Lüge und bloßem Schweigen anerkannt werden. Wenn der Staat das Reden des Beschuldigten nicht erzwingen will, so erwartet er doch, daß dieser durch eigene Ausführungen die Feststellung der Wahrheit, das Verständnis für seine Beweggründe und für seine Persönlichkeit erleichtert[24]). Der Beschuldigte besitzt demnach weder ein Recht zur Lüge noch zum Schweigen, sondern er ist verpflichtet, die Wahrheit zu sagen. Die Erfüllung dieser Pflicht kann nur mit staatlichen Mitteln nicht durchgesetzt werden[25]). Ein gegenteiliger Ratschlag des Verteidigers ist auch geeignet, die Wahrheitsermittlung zu verhindern, zumindesten aber zu erschweren. Denn er wird bei einem bisher zur Aussage bereiten oder noch zweifelnden Beschuldigten leicht einen entgegengesetzten Entschluß hervorrufen, einen zum Schweigen oder zur Unwahrheit entschlossenen Beschuldigten in seiner Haltung bestärken.

Darf, ja muß der Verteidiger aber seinen Klienten nicht über die tatsächliche Rechtslage belehren, ihn also auch darüber aufklären, daß seine Lüge nicht bestraft, sein Geständnis oder seine Aussage nicht erzwungen werden kann? Sicher ist es die Aufgabe des Verteidigers,

[21]) Gerade in diesen Fällen wurde bisher unter Berufung auf rein formale Erwägungen vielfach versucht, das Vorliegen einer Begünstigung zu verneinen. Nur der Rat zur positiven Lüge wurde allgemein für ungesetzlich gehalten. Haferland S. 39 und ebenso Grube S. 26 schränken diesen Grundsatz jedoch insofern ein, als sie eine für deutsches Rechtsempfinden unverständliche und daher zu verwerfende Unterscheidung zwischen Lügen und Leugnen machen und nur ersteres für verboten, letzteres aber für erlaubt ansehen. Mit Haferland S. 37 hält auch Horber S. 49 den Rat, nicht auszusagen, für zulässig. Sie folgern dies irrigerweise aus dem angeblichen „Recht" des Angeklagten, die Aussage zu verweigern, woraus sie ein entsprechendes Recht für den Verteidiger, den Beschuldigten hierüber zu belehren, herleiten. Spahlinger JW 34/1317 erklärt den Rat zu schweigen wenigstens für standeswidrig. Dagegen sehen Ebermayer DJZ 1927 Sp. 138 und Gonell S. 55 in allen diesen Ratschlägen mit Recht strafbare Begünstigungshandlungen. Vergl. auch Sack S. 109.

[22]) Das kommende Strafverfahren sollte diesen Grundsatz zur Beseitigung aller Zweifel ausdrücklich im Gesetz festlegen. Vergl. auch Gonell S. 55/56.

[23]) Vergl. hierüber oben § 2 Anm. 9 ff.

[24]) Die Aussagen des Beschuldigten haben erheblichen Beweiswert, wenn sie auch nicht als Beweismittel im formellen Sinne bezeichnet werden können: vergl. Gonell S. 57, der Beschuldigte sei „passives Beweismittel".

[25]) Es handelt sich also um eine lex imperfecta, vergl. auch Sack S. 125, sowie die Richtlinien für das Strafverfahren, Allg. Verfügung des RM. der Justiz vom 13. April 1935, Nr. 70.

den Beschuldigten über seine Rechte und Pflichten zu informieren. Er darf ihn aber nur auf rechtmäßige Mittel hinweisen; er muß dem Beschuldigten also ausdrücklich erklären, daß er zu einer wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet sei und das Gericht eine solche erwarte. Die weitere Belehrung darüber, daß er zu einer Aussage nicht gezwungen werden könne, darf jedoch nur dann als zulässig angesehen werden, wenn diese Aufklärung durch besondere Gründe gerechtfertigt erscheint. Denn die Kenntnis dieser Sachlage seitens des Beschuldigten ist zur Ermittlung der Wahrheit nicht erforderlich; es genügt, daß tatsächlich kein Zwang auf ihn ausgeübt wird. Ein Verteidiger, der ohne besondere Veranlassung den Beschuldigten darüber belehren würde, daß er zur Wahrheit oder überhaupt zu einer Aussage nicht gezwungen werden könne oder daß seine Lüge und sein Schweigen nicht strafbar sei, würde sich ohne weiteres dem Verdacht aussetzen, unter dem Deckmantel der Belehrung seinen Klienten besonders deutlich und suggestiv auf die Möglichkeit einer straflosen Erschwerung oder gar Verhinderung seiner Ueberführung hinzuweisen und ihre widerrechtliche Ergreifung dem Beschuldigten nahelegen zu wollen [26]).

Ein Rechtfertigungsgrund für eine entsprechende Belehrung kann — abgesehen von dem zweifelsfreien Fall der Aufforderung zum Widerruf eines unrichtigen Geständnisses — nur ausnahmsweise anerkannt werden, etwa dann, wenn ein Angeklagter, der die Tat in vollem Umfang zugestanden hat und durch Zeugen eindeutig überführt ist, aus Scham selbst keine weiteren Aussagen über die Tat machen will und dies seinem Verteidiger offenbart, von diesem darüber unterrichtet wird, daß er hiezu nicht gezwungen werden könne; in diesem Falle fehlt es in der Regel auch am Begünstigungsvorsatz. Die Belehrung ist wegen der Erhaltung des Vertrauensverhältnisses wohl auch dann berechtigt, wenn der Beschuldigte den Verteidiger um Auskunft gerade über diese Punkte befragt. Aber auch dann ist zu fordern, daß der Verteidiger ausdrücklich betont, daß der Beschuldigte kraft Gesetzes zur wahrheitsgemäßen Aussage verpflichtet sei und daß das Gericht und er selbst eine solche erwarte.

---

[26]) Im Gegensatz zu Gonell S. 54/55, der nur im direkten Rat des Verteidigers eine Begünstigungshandlung erblickt, ist m. E. bereits dann die Begünstigung vollendet, wenn der Verteidiger bewußt unter dem Schein der Belehrung in einer Weise auf die Möglichkeit einer straffreien Lüge oder Aussageverweigerung hinweist, die beim Beschuldigten einen dahingehenden Entschluß hervorzurufen oder zu bestärken geeignet ist. Ein solches getarntes Verhalten des Verteidigers ist genau so gefährlich, wie der direkte Rat. Bei fahrlässiger Begehung hat die Ehrengerichtsbarkeit einzugreifen.

Die Möglichkeit und die Gefahr der Begünstigung besteht für den Verteidiger vor allem bei der Belehrung des Beschuldigten über das materielle Recht. Der Beschuldigte wird dem Verteidiger vor allem seine Kenntnisse über die tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse bei Begehung der Straftat offenbaren und der Verteidiger soll sich mit seinem Klienten hierüber sowie über die möglichen Entlastungsbeweise unterhalten. Die rechtliche Würdigung des ermittelten Sachverhalts ist allein Aufgabe des Gerichts in Zusammenarbeit mit dem Staatsanwalt und dem Verteidiger. Es wird nun häufig vorkommen, daß der Beschuldigte zunächst seinen Verteidiger darüber befragt, ob und wie hoch er wohl bestraft werde und u. U. welches Delikt er begangen habe. Der Verteidiger ist hier zweifellos berechtigt, seinem Mandanten eine gewisse Aufklärung zu geben, er muß sich jedoch vor einer zu genauen Erörterung rechtlicher Probleme hüten. Legt er z. B. den Unterschied zwischen einfachem und schwerem Diebstahl, zwischen Diebstahl und unbefugtem Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern, zwischen Totschlag und Mord usw. dar, erläutert er Begriffe wie Notstand, Notwehr usw. zu eingehend, so wird der Beschuldigte leicht geneigt sein, seine Aussagen entsprechend einzurichten[27]). Sobald Rechtsbelehrungen derartige suggestive Wirkungen hervorrufen können, muß sie der Verteidiger unterlassen, um sich nicht dem Verdacht der Begünstigung auszusetzen. Rechnet der Verteidiger mit dieser Möglichkeit und billigt er sie, so ist er der Begünstigung schuldig, worauf bei ihm als einem rechtskundigen Beistand bereits dann geschlossen werden muß, wenn er dem Beschuldigten ohne rechtfertigenden Grund diese Unterschiede darlegt[28]).

Aus demselben Grunde stellt auch die Belehrung darüber, daß die Selbstbefreiung straflos sei und die Aufzählung der Länder, die einen Täter nicht ausliefern, eine Begünstigung dar[29]). Von dem Verteidiger als Organ der Rechtspflege muß verlangt werden, daß er selbst auf Frage des Beschuldigten diese Auskunft verweigert. Das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Beschuldigten wird keinesfalls unberechtigt getrübt, wenn er dem Beschuldigten erklärt, daß er als Träger einer öffentlichen Vertrauensstellung über derartige Fragen, die mit der zur Untersuchung stehenden Tat selbst nichts zu tun haben, keine Auskunft geben dürfe.

---

[27]) Haferland S. 38: „Die Lust zur Lüge wird geweckt".

[28]) Ähnlich Grube S. 20; fahrlässiges Verhalten wird durch die Ehrengerichte bestraft.

[29]) A. A. Haferland S. 39.

Sämtliche bisher geschilderten Handlungen des Verteidigers sind auch geeignet, den Beschuldigten der Bestrafung zu entziehen[30]). Denn sie tragen dazu bei, die Strafverfolgung und -vollstreckung unmöglich zu machen oder zu erschweren. Bereits jede bewußte Verdunkelung des Tatbestandes, jede Trübung der Beweisquellen stellt eine vollendete Begünstigung dar[31]). Denn die Ueberzeugung des Richters gründet sich in erster Linie auf die im Verfahren verwendeten Beweise. Werden irreführende Beweismittel im Verfahren verwendet, so wird mit ihnen täuschend auf die Ueberzeugung des Gerichts eingewirkt. Die Aussagen des Angeklagten sind zwar kein Beweismittel im formellen Sinne, gleichwohl stellen auch sie eine wesentliche Grundlage für die richterliche Urteilsbildung dar. Durch ihre Verfälschung oder rechtswidrige Zurückhaltung wird daher die Strafverfolgung erschwert.

Was die Beratung durch den Verteidiger betrifft, so wird weithin das Vorliegen einer Begünstigung aus subjektiven Gründen verneint. Hierbei wird jedoch häufig übersehen, daß vorsätzliches Handeln bereits bei sogenanntem bedingtem Vorsatz gegeben ist. Von einem rechtskundigen Verteidiger muß erwartet werden, daß er sich dessen bewußt ist, daß der Beschuldigte alle diejenigen Hinweise befolgen wird, die ihn der Bestrafung entgehen oder diese milder ausfallen lassen. Nach der Lebenserfahrung kann daher in der Regel bis zum Beweis des Gegenteils der Schluß gezogen werden, daß ein Verteidiger, der trotz dieser Gefahr dem Beschuldigten rechtswidrige Wege aufzeigt, es innerlich gebilligt und in Kauf genommen hat, daß der Beschuldigte sie beschreitet[32]); der Verteidiger hat hier mit bedingtem und damit strafbarem Vorsatz gehandelt[33]).

b) Aus denselben Gesichtspunkten heraus können auch suggestive Fragen an Zeugen, Sachverständige und den Angeklagten geeignet sein, die Wahrheitsermittlung zu gefährden, wenn die Betreffenden dadurch zu einer unrichtigen Darstellung veranlaßt werden sollen[34]). Es wird zwar in diesen Fällen besonders schwierig sein, dem Verteidiger den Vorsatz nachzuweisen, gerade deshalb muß von ihm ver-

[30]) § 257 StGB.

[31]) RGStr 66/324; Kohlrausch § 257/4.

[32]) Zu eng und irreführend Haferland S. 40 „das Bewußtsein der möglichen Wirkung seiner Raterteilung genügt für die Strafbarkeit der Handlungsweise des Verteidigers nicht".

[33]) Nur durch diese klare und strenge Auffassung kann auch das Mißtrauen gegenüber dem Verteidiger, das mit aus der unrichtigen Beantwortung dieser Fragen entstanden ist, wieder endgültig überwunden werden. Vergl. Ebermayer in DJZ 1927 Sp. 138 gegen RGStr 37/321.

[34]) A. A. Haferland S. 45.

langt werden, daß er solche Fragestellungen unterläßt, um auch nicht den Anschein eines Verdachtes auf sich zu ziehen. Der Verteidiger sollte stets nur unmittelbar fragen: „war es so oder so?" und keinesfalls in der Form: „war es nicht so?" „es war doch so?" oder mit dem Zusatz „doch wohl". Diese Art der Fragestellung sollte vom Gericht überhaupt nicht zugelassen werden.

e) Dagegen erscheinen Rechtsausführungen und die Beweiswürdigung seitens des Verteidigers nicht geeignet, den Beschuldigten der Bestrafung zu entziehen. Denn sie bilden keine Urteilsgrundlage für den Richter, sie stellen vielmehr selbst ein Urteil dar, das für die richterliche Ueberzeugung nicht entscheidend sein darf; dieser ist verpflichtet, sich ein eigenes, nur auf das Gesetz und das Ergebnis der Beweisaufnahme gestütztes Urteil zu bilden [35]).

f) Danach entscheidet sich auch die Frage, ob bewußt unwahre Behauptungen des Verteidigers im Verfahren eine Begünstigung darstellen. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie auf dem Gebiet der Tatsachenfeststellung liegen und damit die Urteilsgrundlage betreffen, z. B. die bewußt falsche Verdächtigung eines Zeugen als unglaubwürdig oder seiner Aussage als unwahr oder einer dritten Person als Täter [36]). Hierher sind auch bewußt falsche Beweisanträge zu rechnen, da sie eine Irreführung und eine Verzögerung des Verfahrens zur Folge haben können [37]). Gleichgültig ist dabei, ob diese Behauptungen im Vor- oder im Hauptverfahren aufgestellt werden [37]). Deshalb stellen auch bewußt unrichtige Angaben in einem Gnadengesuch eine Begünstigung dar, zumal sie in der Regel nicht eingehend nachgeprüft werden. Dagegen zählen nicht hieher bewußt unwahre Rechtsausführungen, unrichtige Schlußfolgerungen, Beweisdarstellungen und Beweiswürdigungen des Verteidigers [38]).

g) Fälle von Begünstigung können sich ferner dadurch ergeben, daß der Verteidiger dem verhafteten Beschuldigten den Verkehr mit der Außenwelt ermöglicht, sei es daß er schriftliche Mitteilungen oder sonstige Gegenstände überbringt oder mündliche Nachrichten übermittelt. Ein solches Verhalten verstößt meist gegen die Gefängnisordnungen und wird — abgesehen von der Ueberbringung eines Grußes

[35]) Aehnlich Binding II S. 651: macht der Verteidiger aber bewußt unrichtige oder einseitig gefärbte Rechtsausführungen und würdigt er ebenso die Beweise, so handelt er unehrenhaft und standeswidrig.
[36]) Horber S. 50.
[37]) A. A. Haferland S. 51.
[38]) Grube S. 33/34; sie sind jedoch ehrengerichtlich zu ahnden.

oder harmloser Mitteilungen über den Gesundheitszustand oder das allgemeine Befinden – auch stets standesrechtlich verfolgt[39]). Begünstigung liegt nur dann vor, wenn solche Mitteilungen sich auf die Tat selbst beziehen und hier etwa durch Einflußnahme auf Zeugen oder die Aufforderung zur Beseitigung von Beweismitteln eine Verdunkelung oder Erschwerung der Wahrheitsermittlung bezweckt wird. Der Verteidiger muß diesen Umstand kennen; werden ihm aber verschlossene Gegenstände, vor allem Briefe übergeben, so muß er stets mit einem derartigen Inhalt rechnen und macht sich daher einer Begünstigung schuldig[40]). Auch durch Mitteilungen aus dem Inhalt der Akten kann der Verteidiger eine Begünstigung begehen. Er ist zwar dem Beschuldigten gegenüber nicht zur Geheimhaltung aller Tatsachen verpflichtet, die ihm aus den Strafakten bekannt sind, er muß sie aber insoweit verschweigen, als ihre Offenbarung eine Gefahr für die Strafverfolgung bedeuten würde[41]). Der Verteidiger macht z. B. dem Beschuldigten von seiner bevorstehenden Verhaftung, einer eventuellen Beschlagnahme oder Haussuchung Mitteilung, die er nach dem Inhalt der Akten vermutet, um den Beschuldigten dadurch zu entsprechenden Vorkehrungen und Gegenmaßnahmen zu veranlassen[42]).

Keine Begünstigung liegt dagegen im bloßen Verschweigen von Belastungsmaterial gegenüber dem Gericht, da der Verteidiger nicht zu seiner Offenbarung verpflichtet ist, es sei denn, daß er dieses verheimlicht oder unauffindbar macht[43]). Bestritten ist, ob die Beihilfe des Verteidigers zum Selbstmord seines Klienten eine Begünstigung darstellt[44]).

h) Begeht der Verteidiger eine Begünstigung, wenn er trotz der Ueberzeugung oder sicheren Kenntnis von der Schuld des Angeklagten dessen Freisprechung beantragt?[45]).

Um zu einer richtigen Entscheidung zu gelangen, ist es zunächst erforderlich, die bloße Ueberzeugung und die positive Kenntnis des

---

[39]) Vergl. unten § 9.
[40]) Grube S. 28; Haferland S. 41.
[41]) Vergl. hierüber auch § 13.
[42]) Haferland S. 43.
[43]) Horber S. 49; Haferland S. 44.
[44]) Dafür Grube S. 28; dagegen Haferland S. 41 und RGStr 70/315; da es sich hier um ein allgemeines strafrechtliches Problem handelt, soll an dieser Stelle nicht weiter darauf eingegangen werden.
[45]) Diese Frage ist in der Reformliteratur der letzten Jahre besonders häufig behandelt worden, zumal man bei ihrer Beantwortung auf eine Reihe von interessanten Grenzfragen der Verteidigung stößt. Sie berühren zwar nicht nur das strafrechtliche Problem der Begünstigung, sie sollen aber des Zusammenhangs wegen gleichwohl an dieser Stelle erörtert werden.

Verteidigers scharf auseinanderzuhalten[46]). Ist der Verteidiger persönlich von der Schuld des Angeklagten überzeugt, bestehen aber objektiv noch Zweifelspunkte und irgendwelche Bedenken, so ist er auf Grund seines Treueverhältnisses zum Beschuldigten verpflichtet, gerade diesen Zweifeln nachzugehen und sie gegenüber dem Gericht hervorzuheben[47]). Bleiben sie bestehen und können sie im Verlauf der Verhandlung nicht beseitigt werden, so muß der Verteidiger die Freisprechung des Angeklagten beantragen. Er darf zwar zur Begründung seines Antrages nicht im Brustton vollster Ueberzeugung behaupten, er halte den Angeklagten für unschuldig[48]), wohl aber hat er in seiner Verteidigungsrede darauf hinzuweisen, daß der Angeklagte nicht mit Sicherheit überführt ist und daher freigesprochen werden muß[49]).

Wie soll sich der Verteidiger aber verhalten, wenn er die Schuld des Angeklagten mit Sicherheit kennt? Er war selbst Zeuge der Tat oder bekommt durch irgendwelche Umstände Gewißheit über dessen Schuld, der Angeklagte legt ihm gegenüber z. B. ein völlig glaubhaftes Geständnis ab! Der Verteidiger hat in diesem Falle als Organ der Rechtspflege den Beschuldigten anzuhalten, auch vor Gericht die Tat zuzugeben[50]). Folgt der Beschuldigte diesem Rat, so ergibt sich für den Verteidiger nichts Besonderes; er hat sich auf Rechtsausführungen und Erörterungen über das Strafmaß zu beschränken. Verspricht der Beschuldigte zunächst, ein Geständnis abzulegen, leugnet er aber später vor Gericht, so befindet sich der Verteidiger in einer schwierigen Lage, zu deren Lösung die verschiedensten Ansichten vertreten wurden: abzulehnen ist der Vorschlag, der Verteidiger solle, um derartige Situationen zu verhindern, gesetzlich verpflichtet werden, das Geständnis des Beschuldigten vor ihm sofort zu protokollieren und vom Beschuldigten mitunterschrieben bei Gericht einzureichen[51]). Ein solches Verhalten würde das Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem und damit die Institution der Verteidigung überhaupt aufs schwerste gefährden. Eine dahingehende gesetzliche Regelung ist deshalb abzulehnen[52]). Nach geltendem und künftigem Recht würde dieses Vorgehen sogar eine strafbare Verletzung anvertrauter Geheimnisse darstellen.

[46]) Ebenso Grube S. 34; Kassler JW 1937/1049.
[47]) Vergl. oben § 6.
[48]) Das wäre unwahr und standeswidrig.
[49]) In diesem Verhalten kann für den Verteidiger auch nichts Unehrenhaftes erblickt werden. Er hat nur pflichtgemäß die tatsächliche Sachlage dargestellt, und er soll das endgültige Urteil dem Gericht allein überlassen.
[50]) Messer und Mertens in JW 1937/1389.
[51]) So Schütze JW 1934/1030.
[52]) Ebenso Sack S. 118; Klefisch JW 1935/3353.

Die Mehrzahl der Schriftsteller behauptet, der Verteidiger sei in einem solchen Falle verpflichtet, die Verteidigung niederzulegen[53]). Gegen diese Ansicht sprechen erhebliche Bedenken, zunächst solche öffentlicher, prozessualer Art. Ein auf diese Weise verlassener Beschuldigter würde sich an einen anderen Verteidiger wenden. Damit aber dieser die Verteidigung übernimmt, wird der Beschuldigte ihn von vornherein belügen müssen[54]). An Stelle eines mit der wirklichen Sachlage bekannten Verteidigers steht nun dem Gericht ein falsch unterrichteter und deshalb häufig unsachgemäß handelnder Verteidiger gegenüber, der vielleicht in gutem Glauben an die Unschuld des Angeklagten sich in weit stärkerem, für die Rechtspflege schädlichen Maße für dessen Freisprechung einsetzt[55]). Handelt es sich um eine notwendige Verteidigung, so muß ferner bis zur Uebernahme und Einarbeitung des neu zu bestellenden Verteidigers das Verfahren unterbrochen oder vertagt werden, was eine ungesunde Prozeßverschleppung zur Folge haben kann[56]). Der Beschuldigte würde nun entweder dem neuen Verteidiger gegenüber gleichfalls gestehen, worauf auch dieser die Verteidigung niederlegen müßte und so fort oder der Angeklagte müßte ihn von Anfang an belügen. Die Theorie der Mandatsniederlegung liegt daher keineswegs im Interesse der Wahrheitsermittlung, sie kann auf den Gang des Verfahrens sogar in höchstem Maße störend und hindernd einwirken. Aber auch aus einem anderen Grunde ist sie abzulehnen: ein Verteidiger, der sein Amt plötzlich ohne Angabe weiterer Gründe niederlegt, gibt damit — zumal wenn eine Pflicht zur Niederlegung allgemein bejaht würde — offensichtlich zu erkennen, daß er den Angeklagten für schuldig hält. Ein solches Verhalten würde das Vertrauens- und Treueverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem aufs schwerste verletzen und kann deshalb nicht gesetzliche Verpflichtung sein[57]). Sicher ist es für den Verteidiger

[53]) So Noack § 31 Anm. 9, Anm. 14 Z, rr, JW 1934/1030; Spahlinger JW 1934/1317; Klefisch JW 1935/3353; Messer JW 1937/1089; Mertens JW 1937/1389; Kaffler JW 1937/1050; Hoffmann JW 37/1950; Fuld bereits im „Recht" 1901 S. 3 und 4. Dagegen nur v. d. Goltz DJZ 1934/179; Sack S. 116 ff. und zum Teil Gonell S. 53.

[54]) Denn die in Anm. 53 erste Hälfte aufgeführten Schriftsteller vertreten zugleich die Ansicht, ein Verteidiger, der die Schuld des Angeklagten bereits kenne, dürfe die Verteidigung überhaupt nicht übernehmen.

[55]) Es ist deshalb unrichtig, wenn Spahlinger JW 1934/1317 das Belügen eines anderen Verteidigers für das geringere Uebel hält.

[56]) Vergl. auch OLG Dresden in DJ 1936/1534 ff.

[57]) Hoffmann JW 37/1950, glaubt irrig, das Gericht würde bei einer Mandatsniederlegung die Ueberzeugung des Verteidigers nicht als Schuldindiz werten. Unhaltbar und mit der Wahrheitspflicht und Würde des Verteidigers unvereinbar ist die Ansicht Kaffslers JW 1937/1050, der die Niederlegung des Mandats fordert und zum Schutze der Geheimhaltungspflicht des Verteidigers empfiehlt, dieser möge dem Gericht

nicht immer leicht und angenehm, einen Menschen verteidigen zu müssen, den er für schuldig hält und der seine Ueberführung zu verhindern sucht. Der Verteidiger muß sich aber dessen bewußt sein, daß es für die Rechtspflege besser ist, wenn er die Verteidigung übernimmt und sie im Rahmen der Rechtsordnung ohne Eingriffe in die staatlichen Ermittlungen führt, als ein vielleicht belogener anderer Verteidiger, dessen Wirken der Rechtspflege nur schaden kann. Eine Verpflichtung des Verteidigers zur Niederlegung seines Amtes ist deshalb abzulehnen. Der bestellte Verteidiger hat m. E. nicht einmal ein Recht dazu[58]). Lediglich dem Wahlverteidiger muß das Recht zugebilligt werden, sein Mandat niederzulegen, jedoch nur dann, wenn — was selten der Fall sein dürfte — eine Schlußfolgerung auf den wahren Grund seiner Handlungsweise und damit ein Verrat des Beschuldigten unmöglich ist.

Wie hat nun aber der Verteidiger, der die Schuld des Angeklagten kennt, die Verteidigung zu führen, ohne sich einer Begünstigung schuldig zu machen? Zweifellos darf er die Feststellung der Schuld des Angeklagten in keiner Weise erschweren[59]). Es wäre Begünstigung, wenn er Beweise anbieten oder Beweiserhebungen anregen würde, welche die angebliche Unschuld des Angeklagten dartun sollen. Der Verteidiger muß sich vielmehr passiv verhalten und darf nur unberechtigte Angriffe von dem Beschuldigten abwehren. Bezüglich der Beweiswürdigung und der Antragstellung im Plädoyer ist eine „neutrale Einstellung" am Platze[60]). Der Verteidiger wird am besten zunächst das Ergebnis der Beweisaufnahme und die Anträge der Staatsanwaltschaft abwarten. Ergibt die Beweisaufnahme keinen oder nur einen geringen Anhaltspunkt für die Schuld des Angeklagten und tritt daher der Staatsanwalt selbst für Freispruch ein oder stellt die Schuldfrage in das Ermessen des Gerichts, so darf sich der Verteidiger dem unbedenklich anschließen und weitere Ausführungen sind nicht erforderlich. Ist die Beweislage dagegen zweifelhaft und beantragt der Staatsanwalt Bestrafung, so wird der Verteidiger am besten das Ergebnis der Beweisaufnahme objektiv darstellen. Spricht es erheblich gegen den Beschuldigten, so soll er die Schuldfrage in

gegenüber falsche Gründe für die Niederlegung angeben. Das ist m. E. weniger anständig und ehrlich als die Beibehaltung der Verteidigung.

[58]) Er soll — wie Sack ausführt — auf dem Posten ausharren, auf den er gestellt ist.

[59]) So auch Anraths S. 8.

[60]) Ebenso Sack S. 127.

das Ermessen des Gerichts stellen[61]). Er handelt auch durchaus pflicht- und zweckmäßig, wenn er für den Fall, daß das Gericht die Schuld des Angeklagten bejahen sollte, Ausführungen über die Rechtsfragen und das Strafmaß macht[62]).

Ist die Beweisaufnahme eher zugunsten des Angeklagten zu bewerten, so wäre es unverständlich und müßte bei Gericht Verdacht erregen, wenn der Verteidiger nur die Schuldfrage in das Ermessen des Gerichts stellen würde. Der Verteidiger muß in dieser Zwangslage berechtigt sein, zu erklären, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Schuld des Angeklagten nicht als festgestellt gelten könne und er deshalb freizusprechen sei[63]). Durch diesen Antrag verletzt der Verteidiger weder seine Wahrheitspflicht[64]), noch erschwert er die Feststellung der Wahrheit durch das Gericht[65]). Bei einem anderen Verhalten bestünde die Gefahr, daß er die Geheimnisse seines Klienten offenbart[66]). Ergibt die Beweisaufnahme die Schuld des Angeklagten, so sollte der Verteidiger trotzdem, solange der Angeklagte selbst leugnet, nicht direkt auf schuldig plädieren[67]). Er wird die Würdigung des Beweisergebnisses am zweckmäßigsten dem Gericht überlassen und sich für den Fall einer Verurteilung über eventl. Rechtsfragen und das Strafmaß äußern.

Irrt sich der Verteidiger über den Grad des in der Verhandlung erbrachten Beweises, so greift § 59 StGB. ein.

Kennt der Verteidiger die Schuld des Angeklagten, so kann er zwar nicht besonders aktiv für ihn eintreten, er hat aber im Verfahren doch noch die Möglichkeit, zur Abwehr unberechtigter Angriffe für ihn tätig zu werden, ohne der Rechtspflege zu schaden oder den Be-

---

[61]) Beantragt er dagegen Freisprechung mangels Beweises, so stellt dies keinesfalls eine Begünstigung dar, denn es ist nicht geeignet, die Ermittlung der Wahrheit zu erschweren, vergl. oben § 7 e. Doch könnte ein solches Verhalten u. U. standeswidrig sein, vergl. auch Sack S. 132.

[62]) A. A. Löwe-Rosenberg Vorb. zu § 137 II Anm. 8, wonach der Verteidiger Freisprechung beantragen muß, wenn der Nachweis der Schuld des Angeklagten nicht lückenlos geführt erscheint; vergl. auch Schultze DR 1935/281.

[63]) A. A. Sack S. 126, der auch hier den Antrag auf Freisprechung für unzulässig hält, da er kein „neutrales Verhalten" mehr darstelle.

[64]) Eine Unwahrhaftigkeit und damit Standeswidrigkeit liegt nur dann vor, wenn der Verteidiger seinen Freisprechungsantrag auf die Behauptung stützen würde, der Angekl. sei unschuldig. Sogar einen solchen Antrag hält Olshausen § 257 Anm. 15 b für zulässig.

[65]) Ebenso RGStr 66/325.

[66]) Stellt der Verteidiger auch in diesem Falle die Schuldfrage in das Ermessen des Gerichts, so wird er gleichwohl nicht wegen Verletzung anvertrauter Geheimnisse straf- oder ehrengerichtlich belangt werden können.

[67]) Noack § 31 Anm. 9; Birkmeyer S. 365/57.

schuldigten zu verraten. Immerhin ist diese Stellung so konfliktsreich, daß sie der Verteidiger möglichst vermeiden soll. Gesteht daher ein Angeklagter seinem Wahlverteidiger die Schuld oder kennt dieser sie aus anderem Grunde, weigert sich aber der Beschuldigte trotz Ermahnung des Verteidigers, vor Gericht ein Geständnis abzulegen, so soll der Verteidiger, wenn ihm unter diesen Umständen die Führung der Verteidigung unangenehm ist und sie ihm sogar unehrenhaft erscheint, die Uebernahme des Mandats lieber ablehnen[68]). Keinesfalls ist sie aber für unzulässig zu erklären. Denn einmal besteht die Möglichkeit und auf Seiten des Verteidigers vielleicht die Hoffnung, daß der Beschuldigte im Laufe des Verfahrens sein Leugnen aufgibt, zum andern kann sich der Verteidiger auch im gegenteiligen Fall in durchaus rechtmäßiger Weise für schutzwürdige Belange des Beschuldigten einsetzen. Der Verteidiger soll aber in diesem Falle schon bei Uebernahme des Mandats dem Beschuldigten gegenüber keinen Zweifel darüber lassen, daß er sich nicht in aktiver Weise für ihn einsetzen dürfe, ihn vielmehr nur vor unberechtigten Angriffen schützen sowie Ausführungen über Rechtsfragen und das Strafmaß machen könne.

§ 8.

Geheimhaltungspflicht — Parteiverrat.

Die Vorschriften über die Geheimhaltungspflicht und den Parteiverrat schützen das Vertrauens- und Treueverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem. Sie entspringen keinesfalls einer rein individualistischen Sphäre und liberaler Denkweise, sondern bestehen im Interesse einer starken und geordneten Rechtspflege und einer sinnvollen Verteidigerstellung[1])[2]). Das kommende Strafrecht wird sie daher nicht beseitigen, sondern nur Mißbräuche zu verhindern und einige Zweifelsfragen klarer abzugrenzen haben[3]).

[68]) Ebenso Anraths S. 8; a. A. Sack S. 114, der diese Ablehnung nicht einmal für wünschenswert hält. Dem gegenüber ist m. E. die Entscheidung hierüber allein dem Verteidiger zu überlassen, denn vom Wahlverteidiger kann nicht verlangt werden, daß er sich gegen seine Ueberzeugung in diese schwierige Situation begibt. Der bestellte Verteidiger ist dagegen verpflichtet, die Verteidigung zu übernehmen, selbst wenn die Schuld des Angeklagten zweifelsfrei feststeht.

[1]) Schütze JW 1934/1029; A. A. z. Teil Kühne S. 69 und Sack S. 132.

[2]) Man sollte deshalb weniger von einer Verschwiegenheit bezügl. anvertrauter Geheimnisse sprechen, sondern besser von einem Berufsgeheimnis, wie dies beim Arzt usw. allgemein geschieht.

[3]) Vergl. Bericht der amtl. Strafrechtskommission, zweite Auflage S. 438 f.

Die Geheimhaltungspflicht bezieht sich auf „Geheimnisse", d. h. auf alle Tatsachen, die der Verteidiger in Ausübung und bei Gelegenheit seiner Berufstätigkeit erfahren hat, sofern er nach den Umständen annehmen muß, daß ihre Geheimhaltung im Interesse seines Klienten geboten erscheint[4]), also vor allem auf solche, die dem Beschuldigten nachteilig sind, z. B. seine Anschrift, ungünstige Beweismittel, aber auch ein nur ihm gegenüber abgelegtes Geständnis des Beschuldigten. Als „anvertraut" sind alle Geheimnisse anzusehen, die dem Verteidiger auf Grund seiner Tätigkeit bekannt werden[5]). Diese ihm anvertrauten Geheimnisse darf der Verteidiger nicht „unbefugt offenbaren". Dabei ist unter offenbaren nicht nur ein Veröffentlichen zu verstehen, sondern jede Preisgabe an einen Dritten, der die betreffende Tatsache noch nicht oder noch nicht vollständig kennt. Diese Geheimhaltungspflicht besteht gegenüber allen Personen, auch gegenüber den Familienangehörigen des Beschuldigten. Von besonderer Bedeutung wird sie gegenüber dem Staat selbst und seinen Behörden, insbesondere dem Gericht und der Staatsanwaltschaft. Auch ihnen gegenüber ist der Verteidiger nicht zur Offenbarung befugt, er muß vielmehr alles, was dem Beschuldigten nachteilig ist, verschweigen. Er darf daher keine belastenden Tatsachen und Beweismittel anziehen und solche erst dann in den Kreis seiner Erörterungen einbeziehen, wenn sie auch der Staatsanwaltschaft und dem Gericht bereits bekannt sind. Vor allem ein Geständnis muß der Verteidiger geheimhalten und er darf nach außen nur darauf sehen, ob nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Schuld seines Klienten festgestellt ist oder nicht.

Die Offenbarung muß „unbefugt" sein. Dies ist sie stets, wenn ihr nicht ein besonderer Rechtfertigungsgrund zur Seite steht. Als solcher kommt vor allem die Einwilligung des durch die Geheimhaltungspflicht Geschützten in Betracht[6]). Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen[7]). Bezüglich der dem Beschuldigten vorteilhaften Tatsachen wird sie ohne weiteres anzunehmen sein. Widerspricht der Angeklagte aber aus irgend einem Grunde der Bekanntgabe von Um-

[4]) § 300 StGB. Das kommende Strafrecht wird nicht nur „Privatgeheimnisse" sondern schlechthin fremde Geheimnisse unter seinen Schutz nehmen, vergl. Bericht der amtl. Strafrechtskommission 2. Auflage S. 442.

[5]) So nach ausdehnender Auslegung schon im geltenden Recht; das kommende Strafrecht wird dagegen ausdrücklich „anvertraute oder zugänglich gewordene Geheimnisse" unter seinen Schutz nehmen, vergl. Bericht der amtl. Strafrechtskommission 2. Auflage S. 438.

[6]) Dies braucht nicht der Angeklagte zu sein.

[7]) Eine „mutmaßliche Einwilligung" würde dagegen nur den Vorsatz ausschließen.

ständen, die ihm günstig sind, er möchte z. B. den in Betracht kommenden Entlastungszeugen nicht vom Gericht vernehmen lassen oder die Schuld für einen andern auf sich nehmen, so ist der Verteidiger gleichwohl berechtigt, ja sogar verpflichtet, trotz des Widerspruchs des Angeklagten zu dessen Gunsten tätig zu werden und die entsprechenden Geheimnisse zu offenbaren. Denn die höchste Pflicht des Verteidigers besteht darin, in eigener Verantwortung für den Beschuldigten einzutreten und insbesondere zu verhindern, daß er unschuldig verurteilt wird [8]). Die Offenbarung ist ferner rechtmäßig, wenn der Verteidiger zu ihr kraft Gesetzes verpflichtet ist. Derartige Anzeigepflichten kennt unsere Rechtsordnung in zahlreichen Fällen [9]). Insbesondere wird allgemein anerkannt, daß die Anzeigepflicht drohender Verbrechen dem Berufsgeheimnis vorgeht [10]).

Die Offenbarung ist vor allem dann berechtigt, wenn der Verteidiger mit ihr eine höhere Pflicht erfüllt [11]). Dieser Gedanke wird im kommenden Strafrecht ausdrücklich im Gesetz anerkannt werden. Der Bericht der amtl. Strafrechtskommission formuliert ihn dahin: „Eine unbefugte Offenbarung liegt nicht vor, wenn der Täter ein solches Geheimnis zur Erfüllung einer sittlichen oder rechtlichen Pflicht oder sonst zu einem nach gesundem Volksempfinden berechtigten Zweck offenbart und wenn der dadurch entstehende Schaden geringer ist als der bei Nichtoffenbarung drohende" [12]). Sofern es sich um Geheimnisse dritter Personen handelt, oder um solche, die nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind, wird die Anwendung dieser Grundsätze

---

[8]) Ueber den umgekehrten Fall vergl. unten Anm. 16.

[9]) Z. B. § 13 Sprengstoffgesetz, § 8 II Geschlechtskrankheitengesetz usw., vergl. im Einzelnen hierüber die Kommentare zu § 300 StGB., insbesondere Ebermeyer § 300 I 2.

[10]) § 139 StGB. Das kommende Strafrecht wird die Anzeigepflicht des § 139 noch erweitern. Es räumt aber im Gegensatz zu § 139 dem Verteidiger die gleiche Sonderstellung ein wie Angehörigen des Täters. Die unterlassene Verbrechensanzeige soll nur strafbar sein, „wenn die Handlung mit dem Tode bedroht ist und wenn sie nicht ernstlich bemüht waren, den Täter von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwehren", vergl. Bericht der amtl. Strafrechtskommission S. 339, ähnlich Denkschrift des preuß. Justizministers S. 41. Das kommende Strafrecht wird in gewissem Umfang, bei öffentl. Aufforderung zur Mitteilung der Täter oder Teilnehmer mit dem Tode bedrohter Verbrechen auch eine Anzeigepflicht bezüglich bereits begangener Verbrechen einführen. Aber auch hier bleiben Angehörige und „Verteidiger, die ihre Kenntnis bei der Ausübung ihres Berufs erlangt haben", straflos; vergl. Bericht der amtl. Strafrechtskommission S. 336 ff.

[11]) Sog. Grundsatz der Pflichtenkollision. Kohlrausch § 300 Anm. 3; Olshausen § 300 Anm. gg; Hinterthuer DJ 1934/828 ff.; sogar Haferland S. 69: die Geheimnispflicht ist keine unbegrenzte, „Interessen- und Güterabwägung".

[12]) Bericht der amtl. Strafrechtskommission 2. Aufl. S. 439. Diese Bestimmung entspricht dem § 13 Abs. 3 der Reichsärzteordnung vom 13. 12. 1935. Ob und inwieweit der Verteidiger zur Offenbarung auch verpflichtet ist, ergibt sich aus dieser Bestimmung noch nicht.

und die Wertung der sich widerstreitenden Pflichten und Güter für den Verteidiger zumeist leicht möglich sein. Fälle solcher Art sind etwa die Offenbarung von Geheimnissen bei der Geltendmachung eigener Rechte in einem anschließenden Straf- oder Disziplinarverfahren gegen den Verteidiger oder in einem Zivilprozeß, insbesondere bei Einklagung des Honorars gegen den Beschuldigten [13]).

Darf der Verteidiger aber unter Berufung auf diesen Grundsatz auch Geheimnisse seines Klienten im Strafverfahren selbst preisgeben, diesem ungünstige Umstände, insbesondere sein Geständnis dem Gericht gegenüber offenbaren? In der Reformliteratur wird weithin die Ansicht vertreten, daß die Interessen des Staates an der Bestrafung des Schuldigen höher stünden als das Interesse an der Geheimhaltung seiner Schuld durch den Verteidiger, und man billigt daher diesem ein Recht zur Offenbarung solcher Geheimnisse zu, ja man hält ihn hierzu für verpflichtet [14]). Dieser Wertung kann jedoch grundsätzlich nicht zugestimmt werden. Durch sie würde der Treubruch und Verrat des Verteidigers gesetzlich sanktioniert und der Verteidiger müßte sich weithin als zweiter Staatsanwalt betätigen. Durch ein derartiges Verhalten könnte unter Umständen im Einzelfall die Wahrheitsermittlung erleichtert werden, die Rechtspflege als solche wäre aber aufs schwerste geschädigt, denn das Vertrauen zu dem Verteidiger und damit die wesentlichste Grundlage seiner Stellung als Mitarbeiter an der Rechtspflege wäre erschüttert. Der Beschuldigte würde bei jeder Aeußerung gegenüber seinem Verteidiger Gefahr laufen, daß dieser sie im angeblichen staatlichen Interesse dem Gericht oder der Staatsanwaltschaft hinterbringt. Der dadurch entstehende Schaden wäre aber unverhältnismäßig größer als der durch die Verschwiegenheit des Verteidigers im Einzelfall drohende [15]). Nur ausnahmsweise ließe sich ein solches Verhalten rechtfertigen, wenn etwa ein unschuldiger Dritter in den Verdacht der Täterschaft kommen sollte und die Gefahr besteht, daß dieser verurteilt wird. Hier darf, ja muß der Verteidiger die ihm bekannte Schuld seines Klienten offenbaren [16]). Niemand wird es als unberechtigten Treubruch empfinden, wenn durch die Preisgabe des Schuldigen ein Unschuldiger vor Strafe bewahrt wird. Nur bei den schwersten Delikten des Landes- und Hochverrats wäre zu erwägen, ob ein Verteidiger, der das Wohl des Reiches höher stellt

---

[13]) Vergl. Schäfer DJ 1936/376.

[14]) So insbesondere Kühne S. 70 ff.; ähnlich Klefisch JW 1935/3353; nach Sack S. 131/33 ist der Verteidiger wenigstens zur Offenbarung berechtigt.

[15]) Schon bisher Frank § 300 III 2a, von Kries S. 233.

[16]) So selbst Haferland S. 71.

als die Geheimnisse seines Klienten, nicht rechtmäßig handelt[17]). Im Interesse der Rechtspflege ist deshalb am Berufsgeheimnis des Verteidigers möglichst festzuhalten und dieser darf auch unter Berufung auf die angebliche Erfüllung einer höheren Pflicht nicht ohne weiteres die Geheimnisse seines Mandanten dem Gericht und der Staatsanwaltschaft offenbaren[18]).

Dieselben Grundsätze sind auch für das Verhältnis der Verschwiegenheitspflicht zum Zeugnisverweigerungsrecht des Verteidigers maßgebend[19]). Zu dieser Frage sind schon die verschiedensten Ansichten vertreten worden: So wird behauptet, der Verteidiger sei — wenn er von seinem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch machen wolle — auf Grund des Prozeßrechts befugt, ohne jede Rücksicht auf seine Geheimhaltungspflicht auszusagen[20]). Zum Teil wird die Meinung vertreten, der Verteidiger habe ein freies Wahlrecht darüber, ob er aussagen wolle oder nicht[21]). Mit Recht wird aber vielfach erklärt, das Verfahrensrecht könne nicht in das materielle Recht eingreifen, mache der Verteidiger Aussagen, so habe er gleichwohl seine Verschwiegenheitspflicht zu beachten[22]). Bei der Prüfung, ob er aussagen wolle oder nicht, habe er deshalb nach den Grundsätzen der Pflichtenkollision zu verfahren und die höhere Pflicht wahrzunehmen[23]). Auch im kommenden Recht werden die materiellen Bestimmungen über die Geheimhaltung für den Verteidiger maßgebend sein, er hat also unter Abwägung der sich gegenüberstehenden Güter und Pflichten zu entscheiden, ob er aussagen darf oder nicht[24]).

---

[17]) Eine Pflicht zur Offenbarung besteht aber selbst in diesem Falle nicht.

[18]) Der Vorschlag Noacks JW 1934/1030, wonach die Möglichkeit geschaffen werden soll, den Verteidiger auf seinen Antrag hin von der Schweigepflicht zu entbinden, ist gleichfalls abzulehnen. Daß auch für das kommende Strafrecht diese hohe Meinung vom Wert des Berufsgeheimnisses gebilligt wird, geht vor allem daraus hervor, daß bei der Festlegung einer allgemeinen Anzeigepflicht begangener Verbrechen, die bereits an erschwerte Voraussetzungen geknüpft ist, der Verteidiger von ihr ausdrücklich befreit ist und daß er sogar bei der Anzeigepflicht drohender Verbrechen privilegiert behandelt wird, vergl. oben Anm. 10.

[19]) § 53 Ziff. 2 StPO, § 383 Ziff. 5 ZPO.

[20]) Schwartz § 300 Anm. 3d; Frank § 300 Anm. III 2c; Olshausen § 300 Anm. 9c.

[21]) Horber S. 88.

[22]) Haferland S. 68/69.

[23]) Ebermeyer § 300 I 7; Kohlrausch § 300 Anm. 3; Noack § 31 Anm. 11; Hinterthur DJ 1934/831. Während früher die erstere Meinung überwog, muß heute die letztere als herrschend bezeichnet werden.

[24]) Der Verteidiger kann aber nie zur Aussage gezwungen werden, auch wenn wichtige Interessen der Allgemeinheit auf dem Spiele stehen; denn die Güterabwägnng gibt ihm nur ein Recht zur Aussage und bedeutet für ihn noch keine Verpflichtung, es sei denn, daß andere gesetzl. Bestimmungen eine Offenbarung oder Anzeige fordern. Bericht S. 216, 217 und Bericht der amtl. Strafrechtskommission II. Auflage S. 443/44.

Die Frage, wer im Einzelfall zu prüfen hat, ob ein Berufsgeheimnis vorliegt und ob der Verteidiger die Pflichtenabwägung richtig vorgenommen hat, ist wie folgt zu entscheiden: der Verteidiger kann nicht jede Aussage mit der einfachen Behauptung verweigern, es handle sich um ein Berufsgeheimnis; er hat vielmehr dieses Vorbringen dem Gericht durch Angabe weiterer Tatsachen glaubhaft zu machen. Ob danach ein Berufsgeheimnis vorliegt, hat allein das Gericht zu entscheiden[25]). Wird die Zeugnisverweigerung durch das Gericht für unberechtigt erklärt, so kann der Verteidiger auch nicht durch seine Aussage eine strafbare oder standeswidrige Handlung begehen, selbst wenn die gerichtliche Entscheidung unrichtig ist[26]). Ueber die Frage jedoch, ob der Verteidiger entgegen dem allgemeinen Verbot der Verschwiegenheit wegen Bejahung einer höheren Pflicht aussagen darf, kann, da es sich insoweit nur um ein Recht des Verteidigers handelt, ausschließlich er selbst befinden[27]).

Neben der Verletzung von Geheimnissen ist auch der bewußte Verrat des Verteidigers gegenüber dem Beschuldigten unter Strafe gestellt. Zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten hat aber die Frage der Auslegung und der Reformbedürftigkeit der Bestimmung über den Parteiverrat im einzelnen geführt.[28]). Es ist zwar allgemein anerkannt, daß unter „Rechtssache" im Sinne dieser Vorschrift sowohl Zivil- als auch Strafsachen zu verstehen sind. Ebenso herrscht über den Begriff „dieselbe Rechtssache" Einigkeit. Sie liegt nicht nur vor, wenn es sich um dasselbe Verfahren handelt, sondern schon dann, wenn ein und derselbe tatsächliche Lebensvorgang — sei es in verschiedenen Straf- oder Zivilprozessen — zur Beurteilung steht[29]). Führt z. B. eine Körperverletzung, ein Diebstahl zu einem Straf- und Zivilprozeß, so handelt es sich gleichwohl um dieselbe Rechtssache. Ueberaus bestritten ist aber die Frage, was unter einer „Partei" im Sinne der Bestimmung über den Parteiverrat zu verstehen ist.

Eine engere — heute die herrschende — Meinung beschränkt diesen Begriff zwar nicht auf Parteien des Zivilprozesses, sie anerkennt im Strafverfahren aber nur den Privat- und Nebenkläger, sowie den Anzeigeerstatter als Partei und lehnt die Unterstellung der Staatsan-

---

[25]) Horber S. 89.
[26]) Noack § 31 Anm. 11.
[27]) A. A. Hinterthur DJ 1934/831, 832, der auch hierüber allein das Gericht bestimmen lassen will. Ueber eine richtige Abwägung der verschiedenen Interessen durch den Verteidiger hat insbesondere die Standesgerichtsbarkeit zu entscheiden, Bericht S. 287.
[28]) § 356 StGB.
[29]) RGSt 66/320.

waltschaft als einer staatlichen Behörde, die gesetzlich zur Objektivität verpflichtet sei, unter diesen Begriff schärfstens ab[30]). Nach dieser Ansicht liegt also Parteiverrat vor, wenn etwa der Anwalt im Strafverfahren wegen Körperverletzung oder Diebstahls den Angeklagten verteidigt, im Zivilverfahren wegen Schadensersatz oder Herausgabe aber den Kläger vertritt; oder der Rechtsanwalt zeigt im Auftrage des Verletzten den Täter an, verteidigt aber nachher den von ihm Angezeigten usw. Nach einer weitergehenden Auffassung ist hingegen auch der Staatsanwalt als „Partei" anzusehen und jede unbefugte Unterstützung oder Erleichterung der Strafverfolgung durch den Verteidiger als Parteiverrat zu bestrafen[31]). So insbesondere der Vortrag von Belastungsmaterial und die Offenbarung eines Geständnisses des Angeklagten durch den Verteidiger[32]). Darüber hinaus aber auch jede vorsätzliche Vernachlässigung der Interessen des Beschuldigten durch eine ungeschickte oder nachlässige Prozeßführung, durch Versäumung prozessualer Verteidigungsmöglichkeiten, durch falsche Beratung, ja sogar die Erwähnung nachteiliger Rechtsbestimmungen[33]).

Die letztere, umfassendere Ansicht entspricht m. E. nicht dem geltenden Recht, denn der Staatsanwalt ist nicht Partei, sie ist aber — abgesehen von der Anziehung ungünstiger Rechtsbestimmungen — aus dem Gedanken der Treupflicht heraus grundsätzlich zu billigen. Sie dürfte auch im künftigen Recht durch eine weitere Fassung des Gesetzes anerkannt werden. So schlägt der Bericht der amtlichen Strafrechtskommission folgende Formulierung der Parteiverratsbestimmung vor[34]): „Wer als Rechtsanwalt oder als Rechtsbeistand, der geschäftsmäßig fremde Angelegenheiten besorgt, eine ihm anvertraute Rechtssache wissentlich zum Nachteil seines Auftraggebers führt oder pflichtwidrig in derselben Rechtssache mehreren Beteiligten dient, wird mit Gefängnis bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus". Wie sehr gerade das kommende Recht den Parteiverrat mißbilligt und ihn wegen der Reinerhaltung der Rechtspflege bekämpft, geht vor allem daraus hervor, daß der Bericht dieses Delikt in den Abschnitt über „Angriff auf Rechtspflege und Verwaltung" aufnimmt. Um die Bestimmungen über das Berufsgeheimnis und den Parteiverrat aber nicht durch subjektive Einwände praktisch wertlos zu machen, muß es abgelehnt werden, einen Irrtum

[30] So insbes. Sack S. 130, 131; RGSt 49/344.
[31]) Grube a. a. O. und Haferland S. 74 ff., ähnlich auch Frank § 356 II 1.
[32]) U. U. wäre in diesen Fällen Idealkonkurrenz mit § 300 StGB gegeben.
[33]) Haferland S. 79/80.
[34]) Bericht S. 341.

des Verteidigers über den Umfang seiner Berufspflichten als beachtlichen außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum gelten zu lassen. Ein Irrtum des Verteidigers über den Umfang seiner Rechte und Pflichten stellt vielmehr — ebenso wie beim Kaufmann — einen unbeachtlichen Irrtum über das Strafgesetz selbst dar[35]).

§ 9.

Standesrechtliche und ehrengerichtliche Beschränkungen.

Der Tätigkeit des Verteidigers werden nicht nur durch die Strafgerichte, sondern auch durch die Ehrengerichtsbarkeit der Standes- und Parteiorganisationen Grenzen gesetzt. Der Umfang der straf- und ehrengerichtlichen Verantwortlichkeit ist ein völlig verschiedener. Ein strafrechtliches Vergehen des Verteidigers wird zwar häufig — aber durchaus nicht immer — zugleich eine ehrengerichtliche Verfolgung nach sich ziehen. Andererseits werden im Hinblick auf die besonderen Aufgaben, die der betreffende Stand oder die Organisation zu erfüllen hat, zahlreiche Handlungen des Verteidigers durch die Ehrengerichte geahndet, die kriminell nicht strafbar sind. Nur diese Tatbestände der besonderen standesrechtlichen Pflichtwidrigkeit sollen hier behandet werden[1]).

Die Ehrengerichte ziehen die verschiedensten Handlungen in den Kreis ihrer Beurteilung; denn jedes Gericht hat gerade diejenigen Belange zu wahren, zu deren Schutz es bestimmt ist. So werden die Ehrengerichte der Anwaltskammern vornehmlich über die Erhaltung der Berufsehre, die Parteigerichte und die Ehrengerichte des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes (NSRB.) über die Parteidisziplin sowie die Durchsetzung der politischen und weltanschaulichen Forderungen der Bewegung zu wachen haben. Beide Gesichtspunkte können im Einzelfall zusammentreffen, brauchen es aber nicht. Denn ein Verstoß gegen die Berufsehre stellt noch nicht ohne weiteres eine Verfehlung gegen die Partei, ihre Gliederungen oder angeschlossenen Verbände dar und umgekehrt.

[35]) A. A. RGStr 70/394; ferner RGStr 70/85; vergl. aber auch RGStr 43/280.

[1]) Es kann nicht unsere Aufgabe sein, eine erschöpfende Darstellung der Rechtsprechung zu geben; es sollen nur einige Grundsätze, insbesondere der Ehrengerichte der Anwaltskammern hervorgehoben werden, um zu zeigen, wie der Verteidiger bei seiner Tätigkeit auch zahlreiche außerstrafrechtliche Gesichtspunkte berücksichtigen muß.

Die meisten Verteidiger gehören dem Anwaltsstande an und unterstehen daher der Ehrengerichtsbarkeit der Anwaltskammern [2]). Sie hat bezüglich der Verteidigung folgende wichtige Grundsätze aufgestellt: die Uebernahme einer Verteidigung stellt an sich keine Standespflichtverletzung dar, selbst wenn der Verteidiger die Schuld des Angeklagten kennt; denn sie bedeutet noch keine Billigung der Tat [3]). Standesunwürdig ist die Uebernahme lediglich bei entsprechenden Begleitumständen, etwa bei besonderer Werbung [4]) oder bei Bezahlung des Honorars aus bedenklicher Quelle [5]). Der Rechtsanwalt soll ferner die Verteidigung nicht übernehmen, wenn er selbst an der Tat schuldig oder mitschuldig ist, da er sonst in einen unlösbaren Widerstreit der eigenen Interessen mit denjenigen des Angeklagten gerät [6]). Die Verteidigung eines Juden ist z. Zt. dem Anwalt noch nicht schlechthin verboten; es muß aber in diesem Fall von ihm besondere Zurückhaltung erwartet werden [7]). Für den Verteidiger als den Träger eines öffentlichen Amtes ist jede bewußte Verletzung der Wahrheit standeswidrig [8]). Er darf den Beschuldigten nicht in unzulässiger Weise beeinflussen oder beraten, vor allem darf er ihn nicht ohne besonderen Rechtfertigungsgrund zum Widerruf eines Geständnisses veranlassen [9]). Dem Verteidiger ist es in Strafsachen nicht verwehrt, selbst Zeugen zu vernehmen. Dabei muß er aber mit besonderem Takt und großer Vorsicht verfahren, denn jeder Verdacht der Zeugenbeeinflussung, der Verleitung zum Meineid und der Begünstigung wird standesrechtlich geahndet [10]), ebenso jeder Versuch des Verteidigers, mit Belastungszeugen in Verbindung zu treten, der den Verdacht erweckt, als sei eine Erschütterung ihres Rufs und ihrer Glaubwürdigkeit beabsichtigt [11]). Der Anwalt ist seinem Mandanten zur Treue verpflichtet. Dabei geht die Vorschrift des § 32 Ziff. 2 RAO. weiter als die strafrechtliche Bestimmung über den Parteiverrat [12]);

---

[2]) Außer den Rechtsanwälten werden in der Praxis nur Referendare und Hochschullehrer als Verteidiger in Betracht kommen. Sie unterstehen der Disziplinargerichtsbarkeit ihrer Dienstbehörde, die an ihre Haltung ähnliche Anforderungen stellen wird.

[3]) Der Verteidiger kann aber, sofern er nicht zum Pflichtverteidiger bestellt ist, das Mandat nach freiem Belieben zurückweisen, Noack § 35 Anm. 2.

[4]) Bericht S. 259, 260.

[5]) EGHE XXXI/31 (Bezahlung der Verteidigung eines Zuhälters durch die Dirne).

[6]) XX/214.

[7]) Bericht S. 260.

[8]) XVI/218; Löwe-Rosenberg Vorb. zu § 137, II Anm. 8.

[9]) XVII/120; XVI/166.

[10]) XXXI/105; XXIX/55; XXIV/158.

[11]) XXXI/78.

[12]) Noack § 32 Anm. 3.

so muß bereits der Anschein der Vertretung widerstreitender Interessen vermieden werden [13]). Unzuverlässige Sachbearbeitung ist als schwere Verletzung des dem Anwalt entgegengebrachten Vertrauens regelmäßig standeswidrig [14]). Der Verteidiger darf sich nicht zum „Briefträger" des verhafteten Beschuldigten machen; es ist ihm verboten, selbst belanglose Schriftstücke und Mitteilungen zu überbringen oder sich hierzu anzubieten [15]); ebenso eine Unterredung mit dem Strafgefangenen ohne Sprecherlaubnis [16]). Er ist nicht befugt, dem Angeklagten in die ihm überlassenen Gerichtsakten Einblick zu gewähren und er darf diesem nur insoweit aus dem Inhalt der Akten Kenntnis zukommen lassen, als es zur pflichtmäßigen Erfüllung seiner Aufgabe erforderlich erscheint [17]). Keinesfalls darf er den Inhalt der ihm zugänglich gemachten Schriftstücke zu außerhalb des Verfahrens liegenden Zwecken verwerten [18]). Unpassende Bemerkungen über das Strafverfahren sind unzulässig [19]). Ohne rechtfertigenden Grund darf ferner der Verteidiger sein Mandat nicht zur Unzeit niederlegen [20]).

Auf einen Irrtum über die Grenzen seiner Berufspflichten kann sich der Verteidiger nicht berufen. Eine fahrlässige Verletzung der Standespflichten wird selbst dann ehrengerichtlich verfolgt, wenn der Verteidiger in der Absicht der Pflichterfüllung gehandelt hat [21]) [22]).

Ist der Verteidiger Parteigenosse, so muß er ferner beachten, daß er weder durch die Uebernahme noch die Art seiner Tätigkeit gegen die Parteidisziplin oder nationalsozialistische Grundsätze verstößt. So ist ihm die Verteidigung eines Juden schlechthin verboten [24]). Bei der Verteidigung von Personen, denen staats- und parteifeindliche Handlungen zur Last gelegt werden, muß er sich äußerster Zurückhaltung befleißigen. Als Wahlverteidiger wird er — sofern nicht besondere Umstände vorliegen — die Uebernahme eines solchen Mandats

---

[13]) Noack § 31 Anm. 14z; XVI/187; XV/142; IX/122.

[14]) Noack § 31 Anm. 9 und 10.

[15]) Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs v. 2. 7. 1934 Nr. 50; XXXI/29; XXX/117: XXIX/208; XIX/111, 78, 43; XVI/383; XV/80.

[16]) XX/188.

[17]) XXIX/214; JW 1936/3549, 264.

[18]) XV/140.

[19]) XIX/111 (Der Angeklagte habe mit seinem Geständnis „eine Dummheit begangen").

[20]) Noack § 35 Anm 1 e. Sonst ist dem Wahlverteidiger jederzeit die Kündigung gestattet.

[21]) XIX/62 im Gegensatz zu RGStr 70/390.

[22]) Ueber das Verhältnis des ehrengerichtlichen Verfahrens zum Strafverfahren vergl. § 67 RAO.

[23]) Die Rechtsprechung der Parteigerichte kann in diesem Zusammenhang nur kurz erwähnt werden.

[24]) Noack S. 290.

am besten ablehnen. Die grundlegende Entscheidung des Obersten Parteigerichts über die Stellung des Verteidigers im nationalsozialistischen Staat[25]) zeigt aber, wie hoch die Parteigerichte die Mitarbeit des Verteidigers im Strafverfahren werten.

Aehnlich wie die Parteigerichte haben auch die Ehrengerichte des NSRB. in erster Linie Verstöße politischer oder weltanschaulicher Natur zu sühnen. Eine Vertretung von Juden ist den Mitgliedern des NSRB., die zugleich Mitglieder der NSDAP. sind oder einen Amtswalterposten des NSRB. bekleiden, sowie allen NS-Rechtsbetreuungsstellenleitern untersagt. Alle übrigen Mitglieder des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront sind aber bei Vermeidung ehrengerichtlicher Bestrafung verpflichtet, in ihrem persönlichen und beruflichen Verhalten gegen Juden die größte Zurückhaltung an den Tag zu legen[26]). Ein Ausschluß aus der Partei zieht auch immer den Ausschluß aus dem NSRB. nach sich. Verstöße gegen die Berufspflichten des Anwalts ohne grundsätzliche weltanschauliche Bedeutung werden dagegen nur von den Ehrengerichten der Anwaltskammer verfolgt[27]).

Die Abgrenzung der Rechtsprechung und insbesondere der Zuständigkeit dieser verschiedenen Gerichte, besonders der Parteigerichtr und der Ehrengerichte des NSRB. und der Anwaltskammern wird im Einzelfall nicht immer leicht sein. Eine länger dauernde Uebung und verständnisvolle Zusammenarbeit wird aber auch hier die etwa auftauchenden Schwierigkeiten überwinden helfen[28]).

§ 10.

Der Ausschluß des Verteidigers.

Im Laufe des Verfahrens können sich Verhältnisse ergeben, die im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit und der Durchführung eines geordneten Prozesses ein weiteres, zumindestens unbeschränktes Wirken des Verteidigers unmöglich machen. Das Gericht

[25]) Veröffentlicht JW 1937/3213 ff.

[26]) Judenverordnung der Deutschen Rechtsfront vom 2. 6. 1935, abgedruckt bei Noack S. 290 ff.

[27]) Umdr. Nr. 46/35 vom 3. Juni 1935. Ueber die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen den Ehrengerichten der Anwaltskammern und den Ehrengerichten des BNSDJ, veröffentlicht in JW 1935/1758.

[28]) Vergl insbesondere die Rede Franks bei der Tagung der Ehrenrichter des NSRB und der Deutschen Rechtsfront auf dem Tag des Deutschen Rechts 1939, veröffentlicht JW 1939/897 ff.

muß hier das Recht haben, diesen Zustand zu beseitigen und — wenn kein anderes Mittel ausreicht — sogar den Ausschluß des Verteidigers anordnen können. Die Lösung dieser Fragen ist zum Teil überaus bestritten, zumal im geltenden Recht keine ausdrückliche gesetzliche Regelung besteht[1]). Es handelt sich hiebei um folgende Fälle:

1. Der Verteidiger ist gleichzeitig Zeuge oder kommt als solcher in Betracht.

Die Stellung des Verteidigers als eines Fürsprechers des Beschuldigten ist mit der Eigenschaft als Zeuge, welcher nicht nur positiv die Wahrheit zu sagen hat, sondern auch nichts verschweigen darf und den Beschuldigten unter Umständen schwer belasten müßte, wegen des vorliegenden Interessengegensatzes grundsätzlich unvereinbar. Dazu kommt, daß zwar der Verteidiger, nicht aber der Zeuge durch eine andere Person ersetzt werden kann, insbesondere wenn dieser der einzige oder der Hauptzeuge der Tat oder vielleicht eines erst im Laufe des Verfahrens von Bedeutung gewordenen Indizes wäre[2]). Ein Verteidiger, der trotz dieses Gegensatzes die Verteidigung übernimmt, handelt sogar pflichtwidrig; denn wird er später als Zeuge beigezogen, so entsteht u. U. für ihn ein Konflikt zwischen seiner Aussagepflicht und seiner Treuepflicht gegenüber dem Beschuldigten, der zu einer entsprechenden Aussageverweigerung im Prozeß führen müßte[3]). Taucht daher im Laufe des Verfahrens die Möglichkeit einer derartigen Doppelstellung auf, so muß das Gericht auf Grund seiner höchsten Pflicht zur Wahrheitsermittlung die Befugnis besitzen, den Verteidiger von der Weiterführung seiner Tätigkeit auszuschließen, sofern er die Verteidigung nicht freiwillig niederlegt. Nur bei Aussagen von untergeordneter Bedeutung, die beim Verteidiger nicht diesen Interessengegensatz auslösen, kann das Gericht nach freiem Ermessen den Zeugen oder evtl. Zeugen als Verteidiger weiter zulassen[4]). Es ist dann auch statthaft, wenn der Verteidiger zunächst aus dem Sitzungssaal verwiesen wird, solange er noch nicht als Zeuge vernommen ist[5]).

---

[1]) Auch das kommende Verfahrensrecht wird voraussichtlich keine gesetzl. Abgrenzung dieser verschiedenen Konfliktsmöglichkeiten vornehmen, vergl. Bericht S. 64 ff., 162, 264. Ueber die Reformvorschläge vergl. im übrigen die Einzeldarstellungen.

[2]) Gallas ZStW 53/263.

[3]) Begibt sich der Verteidiger vorsätzlich in diese Situation, so kann darin eine Begünstigung liegen, s. o. § 7. Eine Fahrlässigkeit wäre standeswidrig.

[4]) Diese allg. anerkannten Grundsätze sind auch für das kommende Verfahren zu billigen: RG in JW 1926/2756; RGStr 24/104; Löwe-Rosenberg Vorb. zu § 137 II Anm. 11; Horber S. 56/59; Anraths S. 157; Bericht S. 162.

[5]) RGStr 55/219.

2. Gegen den Verteidiger besteht der Verdacht der Mittäterschaft, Teilnahme oder Begünstigung.

Wegen der erheblichen Verdunkelungsgefahr — vor allem infolge des Akteneinsichtsrechts — ist hier gleichfalls eine Verteidigung durch den Verdächtigen unmöglich. Dieser Grundsatz kann sich allerdings in denjenigen Fällen, in denen das Gericht die Begünstigung gerade in einem zu starken Eintreten für die Belange des Beschuldigten sieht, für eine gesicherte und unbehinderte Stellung des Verteidigers gefährlich auswirken. Es dürfen deshalb keineswegs nur unbewiesene Vermutungen und Verdächtigungen eine solche Maßnahme rechtfertigen, es muß vielmehr ein hinreichender, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht gefordert werden [6]).

3. Der Verteidiger befolgt nicht die prozeßleitenden Anordnungen des Vorsitzenden, er macht sich dauernder Ungebühr schuldig oder sabotiert Gang eines geordneten Verfahrens.

Im Weimarer Staat waren derartige Zusammenstöße zwischen Gericht und — meist jüdischen — Verteidigern nicht selten. Sie erregten vielfach großes Aufsehen und führten zu erbittertem Streit über die Rechtmäßigkeit dieser Maßnahmen [7]). Im nationalsozialistischen Staat werden angesichts der kollegialen Zusammenarbeit der Berufskameraden, der geläuterten Berufs- und Pflichtenauffassung sämtlicher Verfahrensbeteiligter und der strengen Rechtsprechung der Standes- und Disziplinargerichte diese unerfreulichen Erscheinungen kaum entstehen. Treten sie ausnahmsweise auf, so muß das Gericht gewisse Zwangsbefugnisse besitzen, um die Wahrheitsermittlung und den ordentlichen Verlauf der Verhandlung zu gewährleisten und die Respektierung der Autorität und Würde des Gerichts sicherzustellen.

Ein Recht zur Verhängung einer Ordnungsstrafe hat das Gericht nicht [8]). Sie ist ausschließlich Sache der Standesgerichte. Auf

---

[6]) Ebermeyer in DJZ 1927 Sp. 136; Gonell S. 61. Im Interesse einer starken Verteidigerposition wünscht Anraths S. 156 Anm. 3 eine klare gesetzl. Regelung dahin, daß bei solchem Verdacht das Verfahren zunächst unterbrochen werde und ein Ausschluß nur erfolgen dürfe, wenn die Staatsanwaltschaft inzwischen Anklage gegen den Verteidiger erhoben hat; ähnlich Grube S. 56 ff.; dagegen mit Recht Gallas ZStW 53/264 wegen der mit der Aussetzung verbundenen Verfahrensverzögerung.

[7]) So z. B. im sog. Felseneckprozeß.

[8]) Gemäß § 180 GVG, der durch Gesetz vom 21. 3. 1921 (RGBl I 230) beseitigt wurde, konnte das Gericht eine solche bis zu 100.— M. verhängen. Die Ordnungsstrafe wird jedoch nicht wieder eingeführt werden, denn sie ist mit der öffentlichen Stellung des Verteidigers unvereinbar, vergl. Bericht S. 264. A. A. Grube S. 56 ff., der eine Ordnungsstrafe wegen Ungebühr und Ungehorsam bis zu 1 000.— RM. zulassen will.

Grund seiner Verhandlungsleitung kann aber das Gericht dem Verteidiger das Wort entziehen [9]). Von dieser Befugnis darf es jedoch nur im äußersten Falle und mit größter Vorsicht Gebrauch machen, wenn etwa der Verteidiger völlig abwegige Ausführungen machen würde, die überhaupt nicht mit dem Gegenstand des vorliegenden Verfahrens zusammenhängen. Dagegen ist es nicht zulässig, wenn das Gericht von vornherein Redezeiten für den Verteidiger festsetzen oder sonstige Weisungen für seine Ausführungen erteilen sollte [10]). Kümmert sich der Verteidiger um die gerichtlichen Anordnungen nicht, so muß das Gericht Zwangsbefugnisse zu ihrer Durchsetzung in Händen haben. Sie besitzt der Vorsitzende auf Grund seiner Sitzungsgewalt [11]); sie müssen im äußersten Notfalle auch gegenüber dem Verteidiger zugebilligt werden. Der Vorsitzende ist für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung während der Verhandlung verantwortlich, er muß daher einen ungehorsamen Verteidiger an der Weiterführung seines rechtswidrigen Verhaltens hindern und diesen, wenn ihm keine anderen Mittel mehr zur Verfügung stehen, auch von der Verteidigung ausschließen und aus dem Sitzungssaal weisen können [12]). Diese Regelung entspricht allein der nationalsozialistischen Auffassung von der Stellung des Gerichts und der Sicherung eines geordneten Verfahrens [13]).

Dieselben Grundsätze müssen maßgebend sein, wenn der Verteidiger durch ungebührliches Verhalten ein vertrauensvolles und geregeltes Zusammenarbeiten mit dem Gericht und den übrigen Prozeßbeteiligten unmöglich macht; dies wird allerdings bei einem einmaligen Verstoß des Verteidigers kaum zutreffen, vielmehr muß eine Wiederholungsgefahr bestehen. Ebenso wird eine bewußte Störung und Sabotage des Verfahrens, etwa durch andauernde Stellung von völlig sinnlosen Beweisanträgen, dann den Ausschluß des Verteidigers rechtfertigen, wenn sein Verhalten keine andere Deutung zuläßt und dem Gericht die Möglichkeit fehlt, die Störungsversuche mit anderen Mitteln zu unterdrücken [14]).

---

[9]) Gonell S. 60.

[10]) A. A. Friedersdorff in DRZ 1933/16; Siegert ZStW 54/32.

[11]) § 176 GVG; § 177 GVG findet auf den Verteidiger keine Anwendung.

[12]) So bereits bisher Kern JW 1927/900; Gonell S. 60; Hartung DJ 1934/1122.

[13]) Bericht S. 64 ff, 264. Denkschr. des NSRB S. 24; Denkschr. d. Ak. f. D. R. S. 31. Eine ausdrückl. gesetzl. Regelung schlagen vor: Freisler DStrR 1937/124; Grube S. 56 ff. Freisler läßt die gerichtlichen Zwangsmaßnahmen zwar vorläufig zu, will aber zur Sicherung der Belange der Anwaltschaft die endgültige Entscheidung einem Gremium aus dem Gerichtspräsidenten, einen zweiten Richter und dem Anwaltskammerpräsidenten überlassen.

[14]) JW 1933/484 26.

4. Handelt es sich um eine Pflichtverteidigung, so muß das Gericht endlich den Verteidiger entlassen und einen anderen bestellen, wenn dieser seine Pflicht nicht genügend erfüllt [15]).

Diese verschiedenen Möglichkeiten des Ausschlusses, insbesondere wegen Ungehorsams, Ungebühr und Verfahrensstörung geben dem Gericht zweifellos eine ungeheure Machtfülle gegenüber dem Verteidiger [16]). Es kann von dem deutschen Richter aber erwartet werden daß er sich seiner Verantwortung bewußt diese Maßnahmen nur dann ergreift, wenn ihm kein anderes Mittel zur Aufrechterhaltung eines geordneten Verfahrens zur Verfügung steht und sie zur Erreichung des Verfahrensziels unbedingt erforderlich erscheinen. Ein rechtswidriger Ausschluß durch das Gericht würde eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung und damit einen absoluten Revisionsgrund darstellen [17]).

[15]) Löwe-Rosenberg § 145 Anm. 6.

[16]) Anraths S. 157 lehnt deshalb diese Befugnis des Gerichts ab, denn es bestehe die Gefahr, daß es nur zu leicht versuche, auf diese Weise „einen lästigen Verteidiger loszubekommen"; dem Gericht stehe kein allgemeines Aufsichtsrecht, das wie ein Damoklesschwert über dem Verteidiger hänge, zu.

[17]) § 338 Zif. 8 StPO.

III. Abschnitt.

Auswirkungen der Grundsätze auf positivrechtliche Einzelfragen.

Die geltende gesetzliche Regelung über positivrechtliche Einzelfragen entspricht nicht mehr in vollem Umfang den Anforderungen eines neuen Verfahrens nach nationalsozialistischen Grundsätzen. Eine Darstellung der heutigen Rechtslage wäre deshalb im Rahmen der vorliegenden Arbeit bedeutungslos. Andererseits steht die gesetzliche Neuordnung noch nicht in allen Einzelheiten eindeutig fest, die letzten Zweifel und Probleme werden wohl erst bei der endgültigen Fassung des Gesetzes gelöst. Es kann daher nur unsere Aufgabe sein, die verschiedenen Gedanken und Vorschläge zur Abänderung des Gesetzes anhangsweise kurz zusammenzustellen und kritisch zu würdigen, um auch von den Einzelfragen aus ein vollständiges Bild von der Stellung des Verteidigers im nationalsozialistischen Staat zu erhalten.

§ 11.

Die Arten der Verteidigung.

Die Unterscheidung der Verteidigung in willkürliche (fakultative) und notwendige (obligatorische), ferner in Wahl- oder bestellte (Amts-, Offizial-) Verteidigung wird das kommende Recht beibehalten.

Wenn auch im Interesse der Rechtspflege eine möglichst häufige Beteiligung eines Verteidigers am Verfahren geboten erscheint, so ist trotzdem die Einführung einer allgemein notwendigen Verteidigung nicht wünschenswert. In einfachen Fällen soll dem Beschuldigten ein Verteidiger nicht aufgezwungen werden. Die Objektivitätspflicht des Gerichts und der Staatsanwaltschaft reicht hier zu seinem Schutze aus. Die generelle Beiordnung eines Verteidigers würde ferner die Staatskasse in einer Weise belasten, die in keinem Verhältnis zu den dadurch erzielten Vorteilen stehen würde[1]). Die Verteidigung

[1]) Denkschrift des NSRB S. 39.

muß aber dann notwendig bleiben, wenn eine schwierige Sach- oder Rechtslage besteht oder wenn besondere Umstände in der Person des Beschuldigten eine Verteidigung erforderlich erscheinen lassen [2]). In diesen Fällen kann die Beiordnung eines Verteidigers nicht vom Willen des Beschuldigten abhängig gemacht werden. So ist weder ein formelles Antragsrecht noch eine Antragspflicht desselben anzuerkennen [3]); immerhin wird ein trotzdem gestellter Antrag als Anregung zur Prüfung der Frage Bedeutung haben. Andererseits ist ein Verzicht auf den notwendigen Verteidiger ausgeschlossen. Auch die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten dürfen für die Anordnung nicht maßgebend sein [4]).

Die Fälle der notwendigen Verteidigung sind im Interesse der Rechtssicherheit möglichst genau abzugrenzen [5]). Es werden hierbei — wie fast allgemein anerkannt ist — die folgenden in Betracht kommen [6]):

1. Wenn die Verhandlung vor dem Volksgerichtshof, dem Oberlandesgericht in 1. Instanz und dem Schwurgericht stattfindet [7]).

2. Wenn die Anordnung gewisser Sicherungs- und Besserungsmaßnahmen zu erwarten ist, so bei der Sicherungsverwahrung, der Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt, der Entmannung und beim Berufsverbot auf Lebenszeit.

3. Wenn der Beschuldigte taub oder stumm ist.

4. Wenn er flüchtig (oder abwesend) ist. Die Verteidigung bleibt hier für das ganze Verfahren notwendig mit Ausnahme der Revisionsinstanz [8]).

5. Schließlich hat das Gericht dann einen Verteidiger zu bestellen, wenn wegen der Schwere der Tat oder wegen des Umfangs oder der Schwierigkeit des Verfahrens die Mitwirkung eines

[2]) Denkschrift der Ak. f. D. R. S. 16; Gerland ZStW 57/428.

[3]) § 140 III, IV StPO ist daher zu beseitigen; Strauß G. S. 108/251.

[4]) A. A. Lebzien S. 129, die die Verteidigerbestellung vom Nachweis des Unvermögens abhängig machen und ferner nur auf Antrag zulassen will, auf den der Beschuldigte von amtswegen hinzuweisen sei.

[5]) A. A. Denkschr. des NSRB S. 39, die sich mit der Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes begnügt.

[6]) Bericht S. 261, 468; Denkschr. d. Ak. f. D. R. S. 16; Strauß G. S. 108/251 ff.; Löwe DR 1936/438. Durch die Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und Rechtspflege vom 1. Sept. 1939 (RGBl I/1659 ff) 3. Abschnitt § 20 und die Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige verfahrensrechtliche Vorschriften vom 21. Febr. 1940 (RGBl I/405) Art. 4 § 32 sind die Fälle der notwendigen Verteidigung erheblich eingeschränkt worden.

[7]) Somit auch vor dem großen Jugendgericht, §§ 29 I, 17 I 3 JGG; werden die Sondergerichte beibehalten, auch vor diesen Gerichten, § 10 Sondergerichtsverordnung.

[8]) Horber S. 18; DJ 1935/1058 III.

Verteidigers geboten erscheint oder wenn der Beschuldigte wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen nicht in der Lage ist, sich selbst zu verteidigen. Die Unterscheidung zwischen absolut und relativ notwendiger Verteidigung bleibt demnach im kommenden Recht bestehen. Fälle einer notwendigen Verteidigung sind aber nicht gegeben bei Verbrechen schlechthin oder Vorliegen eines „besonders schweren Falles", bei Rückfall oder Bestrafung auf Grund der Analogiebestimmung [9]), bei bestehender Untersuchungshaft, Ausschluß der Oeffentlichkeit oder allgemein bei Jugendlichen oder bei Mittellosigkeit [10]).

Die Bestellung und die Auswahl des Verteidigers geschieht durch den Vorsitzenden des Gerichts und zwar spätestens bei Mitteilung der Anklageschrift, und, sofern sich die Notwendigkeit erst nachträglich ergibt, sofort in diesem Zeitpunkt. Sie kann aber auch nach freiem Ermessen des Gerichts bereits im Vorverfahren erfolgen und zwar wird sie auch hier nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern vom Gericht auf Antrag des Beschuldigten oder Anregung der Staatsanwaltschaft hin, vorgenommen [11]). Uebernimmt ein Wahlverteidiger die Verteidigung, so unterbleibt die amtliche Bestellung oder wird wieder zurückgenommen. Neben einem Anwalt, der mit Zustimmung des Vorsitzenden die Verteidigung einem ihm überwiesenen Assessor im anwaltlichen Probe- oder Anwärterdienst übertragen kann, sollte auch in Zukunft nach freiem Ermessen das Gericht Justizbeamte, die nicht Richter oder Staatsanwälte sind, insbesondere Referendare, zum Verteidiger bestellen können [12]). Der die Bestellung anordnende Beschluß wirkt grundsätzlich für das ganze Verfahren einschließlich der Revisionsinstanz, jedoch nicht für das Wiederaufnahmeverfahren [13]). Der Verteidiger kann aber auch nur für eine Instanz bestellt werden [14]). Die Bestellung kann ferner aus berechtigtem Grunde jederzeit zurückgenommen werden, unter Umständen ist das Gericht hierzu verpflichtet [15]). Ein Recht zur Ablehnung des bestellten Verteidigers besitzt der Beschuldigte nicht. Seine Wünsche hat das Gericht jedoch nach freiem Ermessen zu berücksichtigen. Die Beseitigung des ihm

[9]) So Gonell S. 18/19.

[10]) Strauß G. S. 108/254; Löwe DR 1936/438: kein „Armenrecht" im Strafprozeß.

[11]) Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 16; Bericht S. 111; Strauß G. S. 108/258; a. A. Löwe DR 1936/439 und Gonell S. 26.

[12]) Löwe DR 1936/439; Gonell S. 15; Schoske DRZ 1933/42.

[13]) Horber S. 9.

[14]) RGStr 62/22.

[15]) Horber S. 40/41.

nicht genehmen Verteidigers kann der Angeklagte schließlich durch Zuziehung eines Wahlverteidigers erreichen [16]).

Der Beschuldigte hat das Recht, sowohl im Falle einer freiwilligen wie einer notwendigen Verteidigung in jeder Lage des Verfahrens sich einen Verteidiger zu wählen [17]). Ist ihm ein solcher bereits bestellt, so muß das Gericht die Bestellung zurücknehmen. Der Beschuldigte kann auch jederzeit an Stelle des bisherigen einen anderen Verteidiger beauftragen; bestimmt er nach der Kündigung keinen neuen Verteidiger, so muß das Gericht ihm einen solchen bestellen, wenn der Fall einer notwendigen Verteidigung gegeben ist. Im kommenden Recht sollen nach allgemeiner Ansicht nur folgende Personen wählbar sein:

1. Sämtliche bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälte mit Ausnahme der Anwälte beim Reichsgericht, die ausschließlich vor diesem Gericht auftreten dürfen, § 108 II RAO.
2. Rechtslehrer an deutschen Hochschulen [18]).
3. Der zum Verteidiger gewählte Rechtsanwalt kann die Verteidigung mit Zustimmung des Beschuldigten einem Assessor im anwaltlichen Probe- oder Anwärterdienst oder einem Gerichtsreferendar übertragen, der im Vorbereitungsdienst seit mindestens einem Jahr beschäftigt ist.

Andere Personen sollen dagegen auch mit Genehmigung des Gerichts nicht mehr zugelassen werden können [19]).

Bei einem Verfahren vor dem Volksgerichtshof oder dem Oberlandesgericht in 1. Instanz sollen ferner nur besonders vertrauenswürdige Verteidiger zugelassen werden. Die Wahl des Verteidigers soll daher hier einer jederzeit zurücknehmbaren Genehmigung durch das Gericht bedürfen [20]). Die Auswahl des Verteidigers ist praktisch auch aus folgenden Gründen beschränkt, d. h. das Gericht dürfte einen trotzdem gewählten Verteidiger nicht zulassen, bzw. müßte ihn später ausschließen:

1. Wenn der Verteidiger der Mittäterschaft, Teilnahme oder Begünstigung verdächtig ist.
2. Wenn er als Zeuge in Betracht kommt [21]).

---

[16]) Horber S. 33.
[17]) Ueber den frühesten Zeitpunkt der Wahl vergl unten § 12.
[18]) Hierunter sind nicht nur die ordentlichen, sondern auch die außerordentlichen Professoren und die Privatdozenten zu verstehen, Horber S. 28.
[19]) Bericht S. 261; Klefisch JW 1935/3351; Gonell S. 15.
[20]) Bericht S. 261 (kein numerus clausus).
[21]) vergl. § 10.

3. Wenn mehrere Beschuldigte denselben Verteidiger wählen wollen, dies aber der Aufgabe der Verteidigung widerstreitet, weil die Belange der mehreren Beschuldigten einander entgegenstehen [22]).
4. Der Beschuldigte darf an sich mehrere Verteidiger wählen. Das Gericht sollte jedoch ihre Zahl aus wichtigem Grunde beschränken können.

Als Verteidiger kommen demnach in erster Linie Rechtsanwälte in Betracht. Von verschiedenen Seiten wurde der Vorschlag gemacht, die Verteidigung von der übrigen Anwaltstätigkeit zu trennen und ein besonderes staatlich organisiertes Verteidigungsamt zu schaffen [23]), dieser Gedanke wird aber mit Recht allgemein abgelehnt, denn die Anwaltschaft bietet heute durchaus die Gewähr, daß sie nicht zum Schaden des Staates, sondern zum Wohle der Rechtspflege wirkt [24]).

§ 12.

Die Verteidigung während der einzelnen Abschnitte des Verfahrens.

Ueber die Ausgestaltung der Verfahrensabschnitte im kommenden Recht, insbesondere des Vor- und Zwischenverfahrens, mit der die Stellung des Verteidigers im einzelnen aufs engste verknüpft ist, bestehen erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Diese Probleme können jedoch in diesem Zusammenhang nur insoweit erörtert werden, als sie die Stellung des Verteidigers in den einzelnen Verfahrensabschnitten selbst betreffen.

Im Interesse der Rechtspflege wird allgemein gefordert, daß die Beteiligung eines Verteidigers möglichst frühzeitig, also bereits im Vorverfahren, erfolgen müsse [1]). Sie ist mit „Beginn des Verfahrens" zulässig. Dieser Zeitpunkt kann aber durch das Gesetz nicht genau bestimmt werden. Er liegt noch nicht in der Aufnahme allgemeiner Ermittlungen seitens der Polizei oder der Staatsanwaltschaft, sondern er ist erst gegeben, wenn die Ermittlungen sich gegen eine bestimmte Person verdichten und diese damit von einer bloß verdäch-

[22]) § 146 StPO; Löwe-Rosenberg § 146 Anm. 2.
[23]) Insbesondere Kühne S. 79.
[24]) Bericht S. 255; Droege in JW 1938/2505 ff.; Sack S. 54 Anm 5; Strauß G. S. 108/260; Claren DJZ 1933/1249; Löwe DR 1936/439; Gonell S. 63; Lebzien S. 128/129.
[1]) Bericht S. 262; Denkschr. des NSRB S. 38; Sitzungsbericht der Ak. f. D. R. in Zeitschrift der Ak. f. D. R. 1935/590.

tigten zur tatsächlich beschuldigten wird. Die Grenze wird aber stets fließend sein. Ihre Festlegung ist deshalb bedeutsam, weil von diesem Zeitpunkt an die Bestellung eines Verteidigers erfolgen kann und auch der gewählte Verteidiger erst jetzt als Organ der Rechtspflege die besonderen Rechte des formellen Verteidigers — insbesondere das Recht auf Akteneinsicht, auf Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten und Mitwirkung bei den Untersuchungshandlungen — besitzt. Die weithin vorgeschlagene aktenmäßige Kennzeichnung des Verfahrensbeginns durch die Staatsanwaltschaft wäre zwar vorteilhaft, sie ist jedoch nicht von solcher Wichtigkeit, daß sie bei sämtlichen Verfahren gefordert werden müßte [2]). Das Leben wird diese Frage auch ohne ausdrückliche Bestimmung klären [3]). Vor diesem Zeitpunkt ist aber die Mitwirkung des Verteidigers nicht schlechthin ausgeschlossen, vielmehr kann der Staatsanwalt — nicht die Polizei — den Verteidiger nach freiem Ermessen schon dann zulassen, wenn erst zu vermuten ist, daß das Verfahren sich gegen seinen Mandanten richten könne. Der Staatsanwalt wird dies tun, wenn besondere Gründe das Eingreifen eines Verteidigers schon jetzt rechtfertigen und der Untersuchungszweck nicht gefährdet erscheint [4]).

Am meisten umstritten ist die Frage der Neugestaltung des Vorverfahrens. Es wird vielfach behauptet, gerade in diesem Verfahrensabschnitt sei nach geltendem Recht die Stellung des Verteidigers und des Beschuldigten völlig unzureichend, weil sie keinerlei Einfluß auf den Umfang und die Art der Beweiserhebung durch die Staatsanwaltschaft besäßen [5]). Zur Aenderung des Gesetzes wurden die verschiedensten, zum Teil einander entgegengesetzte Vorschläge gemacht: So wird ausgeführt, die erste Vernehmung der Zeugen und weithin auch des Beschuldigten sei die wichtigste. Das Erinnerungsbild sei hier noch ungetrübt und der Aussagende lege sich bezüglich des Inhalts seiner Angaben bei der ersten Vernehmung zumeist endgültig fest. Man müsse daher Vorsorge treffen, daß bereits im Anfangsstadium des Verfahrens alle Zweifel geklärt und eine unparteiische und eingehende Untersuchung garantiert sei. Dieses Ziel könne man nur durch eine parteiöffentliche und zugleich kontradiktorische Vorverhandlung erreichen, die in der Form der richterlichen Voruntersuchung möglichst dem unabhängigen Gericht zu übertragen sei. Bei diesen Verhandlungen soll der Beschuldigte und sein Ver-

[2]) Löwe G.S. 107/77 ff.; Oetker Z. d. Ak. f. D. R. 1935/590.
[3]) Freisler DStrR 1937/118.
[4]) Bericht S. 115, 262; Denkschr. des NSRB S. 38.
[5]) Bereits Liszt DJZ 1901/179 ff. bezeichnet dies als „wundesten Punkt" der StPO

teidiger zur Anwesenheit verpflichtet sein; sie sollen das Recht haben, Beweisanträge zu stellen und die Zeugen und Sachverständigen zu befragen, zur Sach- und Rechtslage Ausführungen zu machen und seien daher zu sämtlichen Vernehmungen zu laden [6]). Zum Teil wird nach Abschluß der inquisitorischen staatsanwaltlichen Ermittlungen und vor Anklageerhebung wenigstens ein kontradiktorischer und parteiöffentlicher Schlußtermin gefordert [7]). Andere lehnen zwar die kontradiktorische Ausgestaltung des Vorverfahrens ab, verlangen aber vor Erhebung der Anklage einen sogenannten Ermittlungsprüfungstermin, in dem der Staatsanwalt den Beschuldigten und seinen Verteidiger mit dem bisherigen Ergebnis der Ermittlungen bekanntzumachen habe und ihnen Gelegenheit zur Stellung von Beweisanträgen und Anregungen zur Ergänzung der seitherigen Ermittlungen sowie zu sonstigen Einwendungen geben müßte und zu dem der Verteidiger zu erscheinen verpflichtet sei [8]). Mehrere Ansichten gehen — unter Abweichung in Einzelpunkten — dahin, der Staatsanwalt könne nach freiem Ermessen eine solche Schlußanhörung unter Zuziehung des Beschuldigten und des Verteidigers, der Zeugen und Sachverständigen vornehmen; es bestehe also eine beschränkte, in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellte Parteiöffentlichkeit [9]). Einige dagegen halten am inquisitorischen Charakter des Vorverfahrens schlechthin fest und lehnen eine Zulassung des Verteidigers bei den Ermittlungshandlungen über den Rahmen des § 193 StPO. hinaus ab [10]). Oder man wünscht wenigstens in schweren Fällen ein Schlußverhör des Beschuldigten unter Zuziehung des Verteidigers [11]). Weithin wird vor Anklageerhebung eine mündliche oder schriftliche Bekanntgabe des Ermittlungsergebnisses mit der Aufforderung zur Stellungnahme und zur Erhebung von Einwendungen [12]), ja sogar eine förmliche Verteidigungsschrift [13]) gefordert. Nach fast allgemeiner Meinung soll der Staatsanwalt aber wenigstens den Beschuldigten vor Einreichung der Anklage selbst vernehmen [14]).

Im Interesse einer energischen Strafverfolgung muß das Vorverfahren unter der Herrschaft der Staatsanwaltschaft grundsätzlich

---

[6]) So insbes. Anraths S. 71 ff.; Grimm DJ 1931/405 ff.
[7]) Vergl. hierüber Löwe G.S. 107/77 ff.
[8]) Gonell S. 43/44.
[9]) Denkschr. des NSRB S. 41/42; Dahm DStrR 1935/265.
[10]) Sitzungsbericht der Ak. f. D. R. in der Z. d. Ak. f. D. R. 1935/592.
[11]) Freisler DStrR 1937/121.
[12]) Bericht S. 113; Denkschrift des NSRB S. 50.
[13]) Lebzien S. 36, 124.
[14]) Bericht S. 113, Denkschrift des NSRB S. 48; Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 22; Gonell S. 26.

inquisitorisch ausgestaltet bleiben. Gerade darin besteht der wesentliche Unterschied zum endgültig entscheidenden Hauptverfahren. Ein kontradiktorisches und parteiöffentliches Vorverfahren würde lediglich eine vorweg genommene Hauptverhandlung darstellen und für alle Beteiligten eine übermäßige Beanspruchung an Zeit und Arbeitskraft mit sich bringen. Der Abschluß des Ermittlungsverfahrens könnte insbesondere durch andauernde Beweisanträge seitens der Verteidigung erheblich verzögert und damit das ganze Verfahren unnötig in die Länge gezogen werden. Ein selbständiges Mitwirkungsrecht des Beschuldigten und seines Verteidigers an den Untersuchungshandlungen ist wie im geltenden Recht nur bei vorweggenommenen Teilen der Hauptverhandlung, mithin bei Einnahme eines Augenscheins und bei Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen, die in der Hauptverhandlung nicht mehr erscheinen können, zu billigen [15]). Dem Beschuldigten und seinem Verteidiger ist es aber nicht verwehrt, darüber hinaus dem Staatsanwalt Entlastungsbeweise oder -Gesichtspunkte mündlich oder schriftlich vorzutragen, zu deren Erhebung der Staatsanwalt dann verpflichtet ist, wenn er dies zur Klärung des Sachverhalts und der Ermittlung der Wahrheit für erforderlich hält. Zu diesem Zweck sollte der Staatsanwalt vor Erhebung der Anklage den Beschuldigten mindestens einmal selbst vernehmen. In Fällen von größerer Bedeutung sollte er ferner die wesentlichen Ermittlungen möglichst persönlich anstellen und die entscheidenden Beweismittel selbst prüfen [16]). Der Staatsanwalt sollte aber – wenn er dies für zweckmäßig hält — berechtigt sein, bei sämtlichen Vernehmungen des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen den Verteidiger teilnehmen zu lassen, der dann dem Beschuldigten gegenüber — ähnlich wie beim Recht auf Akteneinsicht – zur Verschwiegenheit verpflichtet wäre, soweit gewisse Mitteilungen die Wahrheitsermittlung gefährden könnten [17]). Die Einführung einer formellen Verteidigungs- oder Schutzschrift erscheint nicht erforderlich, da der Beschuldigte und sein Verteidiger ohnedies Einwendungen mündlich und schriftlich dem Staatsanwalt und dem Gericht gegenüber erheben können [18]).

---

[15]) § 193 StPO.

[16]) Die eidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sollte jedoch auf Antrag der Staatsanwaltschaft nur der Richter vornehmen dürfen, der auch als sog. Notstaatsanwalt tätig werden kann. Gürtner DJ 1934/721.

[17]) Bericht S. 107.

[18]) Sack S. 110.

Die Beibehaltung der gerichtlichen Voruntersuchung wird überwiegend abgelehnt [19]). Die Staatsanwaltschaft sollte jedoch das Recht besitzen, in schwierigen Fällen nach freiem Ermessen eine solche zu beantragen [20]).

Besonders bestritten ist auch die Frage der Ausgestaltung des Zwischenverfahrens. Zum Teil wird behauptet, der Staatsanwalt sei allein für die Anklage verantwortlich, ihre Ueberprüfung durch den Richter entspringe lediglich einem unberechtigten Mißtrauen; das Gericht solle vielmehr verpflichtet sein, dem Wunsche der Staatsanwaltschaft als einer staatlichen Behörde ohne weiteres nachzukommen. Das ganze Zwischenverfahren sei mit dem Eröffnungsbeschluß zu beseitigen [21]). Dem gegenüber wird von der überwiegenden Meinung mit Recht geltend gemacht, selbst die Staatsanwaltschaft könne das Gericht nicht zwingen, eine Verhandlung durchzuführen, von deren Aussichtslosigkeit oder mangelnden Vorbereitung das Gericht von vornherein überzeugt ist. Die Verantwortung für die Hauptverhandlung und damit auch für ihre Eröffnung treffe das Gericht. Es müsse die Möglichkeit haben, die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen, wenn es zur Entscheidung nicht zuständig und die Anklage rechtlich nicht begründet sei oder wenn es an den sachlichen Voraussetzungen einer Verurteilung mangle, insbesondere der Beschuldigte nicht hinreichend verdächtig erscheine [22]). Da diese gerichtliche Entscheidung keine endgültige sei, dürfe ihr allerdings keinerlei positive Funktion einer sachlichen Schuldfeststellung oder Schuldvermutung zukommen, ihre rein negative Wirkung müsse jedoch erhalten bleiben [23]). Der letzteren Ansicht ist zuzustimmen. Das Gericht als oberster und endgültig entscheidender Herr des Hauptverfahrens kann nicht verpflichtet sein, eine nach seiner Meinung aussichtslose Verhandlung durchzuführen. Das Zwischenverfahren ist aber auch aus einem anderen Grunde beizuhalten. Es ist vor allem für die Verteidigung von größter Bedeutung. Erst durch die Anklageschrift erfährt in der Regel der Beschuldigte und der Verteidiger klar und deutlich, welche Handlungen ihm zur Last gelegt sind und welche Beweise gegen ihn vorgebracht werden. So

[19]) Bericht S. 98; Denkschr. S. 48; Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 20; Kern „Der Aufgabenkreis des Richters" S. 20; Exner ZStW 54/7; Schäfer DStrR 1935/249; a. A. Anraths S. 87.

[20]) Ebenso Becker G. S. 109/180 (fakultative gerichtl. Voruntersuchung).

[21]) Dahm DStrR 1935/265; Schäfer DStrR 1935/251; Kern „Der Aufgabenkreis des Richters" S. 21 will wenigstens den Eröffnungsbeschluß aufgeben.

[22]) Eine Ablehnung wegen fehlenden Tatverdachts lehnt Niederreuther in DJ 1936/773 ab.

[23]) Bericht S. 119 ff; Denkschr. S. 51; Denkschr. d. Ak. f. D. R. S. 25; Nagler G.S. 111/353; Schwarz G.S 106/35; Exner ZStW 54/8 u. a.

ist er häufig erst jetzt in der Lage, konkrete Tatsachen zu bestreiten und zu widerlegen und geeignete Gegenbeweise vorzubringen, deren Bedeutung nun das unabhängige Gericht zu prüfen hat[24]). Es besteht so für den Beschuldigten weit weniger die Gefahr, in Zweifelsfällen unberechtigt in ein Hauptverfahren mit allen nachteiligen Folgen einer öffentlichen Verhandlung verwickelt zu werden. Gerade diese Ehrenschutzfunktion des Zwischenverfahrens darf nicht übersehen werden[25]). Man wird daher auch in Zukunft die Ablehnung des Hauptverfahrens durch das Gericht zulassen müssen. Ob bei Zulassung des Hauptverfahrens ein förmlicher Eröffnungsbeschluß zu ergehen hat oder das Gericht oder der Vorsitzende durch einfache Bestimmung des Termins zur Hauptverhandlung stillschweigend den Antrag der Staatsanwaltschaft billigt, erscheint unerheblich. Hält das Gericht weitere Ermittlungen für erforderlich, so muß es ihre Erhebung durch die Staatsanwaltschaft anregen[26]) [27]).

Das Kernstück des Verfahrens muß die Hauptverhandlung bilden[28]). Sie ist aus den zu Beginn dieser Arbeit dargelegten Gründen im Gegensatz zum Vorverfahren auch in Zukunft kontradiktorisch auszugestalten. Das Kreuzverhör ist jedoch zu beseitigen, denn es verträgt sich nicht mit der Verhandlungsleitung durch den Gerichtsvorsitzenden. Die Wahrheitsermittlung wird durch die parteiliche Befragung der Zeugen und Sachverständigen durch den Staatsanwalt und Verteidiger keinesfalls gefördert, die Vernommenen wären aber bei einer solchen einseitigen Vernehmung zurückhaltend oder suggestiv beeinflußbar[29]), anders als bei einer sachlichen und unparteiischen Befragung durch das Gericht. Im übrigen sind die wesentlichen Mittel der Verteidigung während der Hauptverhandlung dieselben wie im geltenden Recht; außer dem Recht auf Anwesenheit hat der Verteidiger das Recht zur Frage an Zeugen und Sachverständige, das Recht prozessuale Anträge und solche zur Ergänzung der Beweisaufnahme zu stellen und das Ergebnis der Hauptverhandlung im

[24]) Bericht S. 263.

[25]) Freisler DStrR 1937/114.

[26]) Denkschrift des NSRB S. 51.

[27]) Das kommende Recht wird wohl die sachlich und persönlich begrenzende Wirkung des Eröffnungsbeschlusses beseitigen. Der Staatsanwalt soll mündlich Nachtragsanklagen erheben und das Gericht mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft Klageerweiterungen und — Beschränkungen vornehmen können. Unwesentliches soll das Gericht selbst ausscheiden oder in die Verhandlung einbeziehen dürfen: Bericht S. 153, 182; ähnlich Denkschrift S. 54.

[28]) Denkschr. d. Ak. f. D. R. S. 27: Denkschr. des NSRB S. 53.

[29]) Kern „Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht" S. 24; Gonell S. 47.

Schlußvortrag darzustellen und zu würdigen[30]). Auf diese Befugnisse soll im folgenden Paragraphen des Näheren eingegangen werden.

§ 13:

Die einzelnen Rechte des Verteidigers.

Eines der wichtigsten Rechte des Verteidigers, das nur ihm, nicht dagegen dem Beschuldigten zusteht, ist das Recht auf Akteneinsicht. Im öffentlichen Interesse unterliegt es jedoch gewissen Beschränkungen: bestritten ist, ob eine solche Beschränkung im Vorverfahren berechtigt ist. Es wird geltend gemacht, sie vertrage sich nicht mit der Stellung des Verteidigers als eines öffentlichen Organs der Rechtspflege. Die Ehrauffassung der Anwaltschaft reiche aus, um trotz unbeschränkter Einsicht eine Verdunkelung des Sachverhalts zu verhindern. Man müsse dem Verteidiger das Vertrauen entgegenbringen, daß er von seiner Kenntnis keinen unbefugten Gebrauch, insbesondere durch Mitteilungen an den Beschuldigten mache[1]). Eine unbeschränkte Akteneinsicht solle ihm bereits im Vorverfahren dann gestattet werden, wenn er sich ausdrücklich verpflichte, von ihrem Inhalt dem Beschuldigten ohne Genehmigung der Staatsanwaltschaft keine Kenntnis zu geben[2]). Dem gegenüber wird die m. E. zutreffende Ansicht vertreten, daß man dem Verteidiger im Interesse einer ungestörten Ermittlung im Vorverfahren noch kein Recht auf Akteneinsicht zubilligen könne. Der Staatsanwalt sollte jedoch wie im geltenden Recht verpflichtet sein, dem Verteidiger dann Einsicht zu gewähren, wenn dadurch der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird oder öffentliche Interessen nicht entgegenstehen. Diese Beschränkung bedeutet kein unwürdiges Mißtrauen, zumal der Staatsanwalt von seiner Verweigerungsbefugnis selten Gebrauch machen wird[3]). Ein unbedingtes Recht zur Einsicht ist ihm nur bezüglich der Protokolle über die Aussagen des Beschuldigten und diejenigen Untersuchungshandlungen, bei denen er anwesend sein darf, sowie bei Sachverständigengutachten einzuräumen[4]). Ein Einblick in die Handakten der

[30]) Bericht S. 263; Gonell S. 46 ff.

[1]) Schultze DR 1935/281; Bericht S. 19/20.

[2]) Denkschrift des NSRB. S. 42; Gonell S. 33; dagegen Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 17.

[3]) Vergl. Richtlinien für das Strafverfahren vom 13. 4. 1935 Nr. 14.

[4]) Bericht S. 114, 262; Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 17; Becker D. Rechtspflege 1936/471 ff.; Mayer G.S. 104/305.

Staatsanwaltschaft steht ihm dagegen nicht zu[5]). Mit der Einreichung der Anklageschrift (bezw. mit Abschluß einer eventl. Voruntersuchung) hat der Verteidiger aber ein Recht darauf, sämtliche gerichtlichen Akten einzusehen[6]). Dieses Recht erstreckt sich auch auf die sogenannten „Beiakten", d. h. auf die von der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht beigezogenen Akten anderer Behörden[7]). Aeußerst bestritten ist jedoch, ob es daneben noch „Geheimakten" geben kann, die zwar dem Gericht und der Staatsanwaltschaft, aber nicht dem Verteidiger zugängig sind, ferner ob und wie das Gericht ihren Inhalt im Verfahren bewerten darf. Die Herausgabe behördlicher Akten und Schriftstücke zum Zwecke der Verwendung im Strafverfahren kann von der zuständigen obersten Dienstbehörde dann verweigert werden, wenn das Bekanntwerden des Inhalts dieser Akten oder Schriftstücke „dem Wohle des Reiches Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde"[8]). Häufig werden aber auch solche Akten dem Gericht und der Staatsanwaltschaft übersandt. Sie werden dann zumeist ausdrücklich als „geheim" oder „vertraulich" bezeichnet. Das Gericht wird nicht selten Zweifel darüber hegen, ob allgemein für vertraulich erklärte Schriftstücke tatsächlich als geheim im Sinne der angezogenen Bestimmungen zu gelten haben. Es ist dann verpflichtet, durch Anfrage bei der betreffenden Behörde und evtl. Dienstaufsichtsbeschwerde eine klare Entscheidung der obersten Dienstbehörde darüber herbeizuführen. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn die Akten einen solchen Vermerk nicht enthalten, das Gericht aber die Geheimhaltung im öffentlichen Interesse für erforderlich erachtet[9]). Bezeichnet die zuständige Stelle die Akten nicht als geheim, so können und müssen sie auch dem Verteidiger als sog. Beiakten zur Einsicht überlassen werden. Werden sie aber endgültig für geheim erklärt, so ist das Gericht an diese Ermessensentscheidung, die seiner Nachprüfung nicht unterliegt, gebunden[10]). Solche Geheimakten dürfen daher auch dem Verteidiger nicht

---

[5]) Gonell S. 33; Löwe-Rosenberg § 147 Anm. 4b.

[6]) Der Staatsanwalt darf deshalb dem Gericht nur solche Schriftstücke, Akten oder Beweismittel vorlegen, die er gleichzeitig zu Bestandteilen der gerichtlichen Akten und damit auch dem Verteidiger zugänglich machen darf, also nicht Handakten oder Geheimakten, vergl. Richtlinien für das Strafverfahren Nr. 14.

[7]) Sitzungsbericht d. Ak. f. D. R. in Z. d. Ak. f. D. R. 1935/591.

[8]) § 96 StPO; § 9 I DBG; Reuß in JW 1938/2963. Für Akten von Parteidienststellen dürften bei Gefährdung des Interesses der Bewegung entsprechende Gesichtspunkte maßgebend sein.

[9]) Thiele D. Gem. und Wirtsch. R. 1936/312.

[10]) Reuß JW 1938/2963/64.

zugänglich gemacht werden[11]). Es erhebt sich aber nun die Frage, ob das Gericht die dem Verteidiger verschlossenen Akten und die daraus erlangten Kenntnisse im Verfahren trotzdem verwerten oder berücksichtigen darf. Die allgemeine Ansicht geht dahin, daß der Inhalt dieser Akten und Schriftstücke im Strafverfahren außer Betracht bleiben müsse[12]). Ueber den Weg auf dem dieses Ziel zu erreichen ist, bestehen allerdings erhebliche Meinungsverschiedenheiten. So fordert Reuß, daß Geheimakten dem Gericht —auch von der Geschäftsstelle — überhaupt nicht vorgelegt werden sollen und daß das Gericht, wenn ihm die Akten trotzdem vorgelegt werden, sie ohne Einsichtnahme sofort der übersendenden Behörde zurückgeben müsse. Habe das Gericht gleichwohl Einblick genommen, so unterliege es der Ablehnung wegen Befangenheit[13]). Geheime Akten würden daher im Strafverfahren überhaupt nicht zulässig sein. Das Reichsgericht und der Reichsdienststrafhof ziehen diese strenge Folgerung nicht, insbesondere sehen sie im Einblick in die Geheimakten keinen Grund zur Ablehnung des Gerichts, vielmehr erwarten sie von den deutschen Gerichten, daß sie trotz einer eventl. Einsicht in Geheimakten ihre dadurch erlangten Kenntnisse und Eindrücke im Strafverfahren nicht verwerten. Bestätigen sich diese Erwartungen, so muß dieser Ansicht des Reichsgerichts auch bezüglich des neuen Strafverfahrens zugestimmt werden. Denn ein Mißtrauen gegen das Gericht darf nicht bestehen. Geheime Akten sollten aber nur beigezogen werden, wenn dies zur Ermittlung der Wahrheit dringend erforderlich erscheint.

Ort, Zeitpunkt und Dauer der Einsicht richten sich nach den Umständen des Einzelfalls, ihre Bestimmung sollte daher dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts bezw. der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben.

Dem Beschuldigten steht kein Recht auf Akteneinsicht zu, doch kann Gericht und Staatsanwaltschaft auch ihm nach freiem Ermessen einen Einblick in die Akten gewähren, wenn dies der Wahrheitsermittlung dienlich ist. Der Verteidiger darf deshalb die Akten oder Auszüge davon dem Beschuldigten nicht zugänglich machen. Mitteilungen aus ihrem Inhalt sind gleichfalls nicht unbeschränkt statthaft, andererseits kann der Verteidiger bei der Besprechung mit dem Beschuldigten oder bei schriftlichen Anträgen auch nicht immer ihren Inhalt vollständig geheim halten. Er muß daher zu Aufklärungen

---

[11]) RGStr 42/291; RGStr in JW 1938/2959 ff.; a. A. Löwe-Rosenberg § 147 Anm. 4b.

[12]) RGStr 72/270 ff.; Reichsdienststrafhof JW 1938/2620 ff.

[13]) Reuß JW 1938/2624; 2964/65. Aehnlich Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 18.

insoweit befugt sein, als sie zur Erfüllung seiner Aufgabe geboten erscheinen. Eine Verwendung seiner Kenntnisse für außerhalb des Verfahrens liegende Zwecke ist ihm dagegen gänzlich untersagt[11]).

Auch das Recht auf schriftlichen oder mündlichen Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten wird in Zukunft gewissen Beschränkungen unterliegen müssen[15]). Völlig frei ist er erst vom Zeitpunkt der Anklageerhebung zu gestatten. Vorher muß der Staatsanwalt als Herr des Vorverfahrens — nicht mehr das Gericht — die Möglichkeit haben, schriftliche Mitteilungen zurückzuweisen, wenn ihm keine Einsicht gewährt wird. Zu einer Beschlagnahme oder Oeffnung des verschlossenen Schriftwechsels ist er jedoch nicht befugt. Mündlichen Besprechungen während des Ermittlungsverfahrens muß der Staatsanwalt oder ein von ihm beauftragter Justizbeamter gleichfalls beiwohnen können. Er kann die Unterredung auch auf bestimmte Zeiten beschränken und bei Gefährdung des Untersuchungszwecks jederzeit unterbrechen[16]). Die Staatsanwaltschaft sollte von diesen Befugnissen nur in Ausnahmefällen Gebrauch machen[17]). Die Beschränkungen sind nur bei der Untersuchungshaft, nicht dagegen bei Beuge-, Straf- oder Schutzhaft zulässig. Die durch die Anstaltsordnung bedingten Beschränkungen sind dagegen stets zu beachten[18]).

Ein selbständiges Recht auf Anwesenheit sollte der Verteidiger wie im geltenden Prozeß außerhalb der Hauptverhandlung nur in folgenden Fällen besitzen: bei Einnahme eines Augenscheins oder vorweggenommenen Zeugen- oder Sachverständigenvernehmungen im Vorverfahren oder zur Vorbereitung der Hauptverhandlung sowie bei der Vernehmung des Beschuldigten, wenn dieser vom Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden wird[19]). Die Staatsanwaltschaft sollte aber in Zukunft berechtigt sein, den Verteidiger im Ermittlungsverfahren auch bei anderen Untersuchungshandlungen teilnehmen zu lassen. Mit dem Recht auf Anwesenheit deckt sich die entsprechende Pflicht keineswegs. Wie im geltenden Recht wird sie wohl auch in Zukunft nur für den notwendigen Verteidiger während der Dauer der Hauptverhandlung bestehen[20]). Der Verteidiger darf sich hier nicht zur Unzeit entfernen, d. h. er muß bei allen wesentlichen

[14]) Sack S. 112; Becker in D.RPfl 1936/471/72; EGH E XXIX/214.

[15]) A. A. Schultze DR 1935/281; Gonell S. 35 ff.; Bericht S. 263 bei Verhaftung wegen Fluchtgefahr und zum Schutze der Allgemeinheit vor Begehung weiterer Verbrechen.

[16]) RGStr 56/86.

[17]) Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 17/18; Bericht S. 263.

[18]) Horber S. 37, 70.

[19]) §§ 193, 223, 224, 225, 233 II StPO; Horber S. 74/76.

[20]) § 145 StPO.

Vorgängen anwesend sein. Als wesentlich werden angesehen: die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, die Vernehmung des Angeklagten zur Person und Sache, die Beweisaufnahme und die Verkündung des Urteils [21]).

Dem Recht auf Anwesenheit entspricht ein Recht auf Fragen an Zeugen und Sachverständige. Wie im geltenden so wird es auch wohl im kommenden Verfahren nur für die Hauptverhandlung ausdrücklich geregelt werden, es gilt jedoch für die obengenannten Fälle des Anwesenheitsrechts in gleicher Weise. Ein Recht zu direkten Fragen besteht nur gegenüber Zeugen und Sachverständigen, da aber der Vorsitzende meist auch solche an den Angeklagten zuläßt, könnte man unbedenklich auch insofern ein Recht des Verteidigers anerkennen [22]). Denn ein Mißbrauch dieser Befugnis ist kaum zu befürchten und vom Vorsitzenden leicht zu verhindern. Einmal kann er ungeeignete und nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen, zum andern besitzt er das Recht, von dem Verteidiger, der seine Befugnis zur unmittelbaren Fragestellung mißbraucht, zu verlangen, daß ihm die zu stellenden Fragen zuerst vorgelegt werden [23]). Eine völlige Entziehung des direkten Fragerechts ist jedoch nicht zulässig [24]). Auch gegenüber Zeugen und Sachverständigen besitzt der Verteidiger kein Recht zu Zwischenfragen [25]), ferner gibt es kein Fragerecht gegenüber dem Gericht [26]). Das Kreuzverhör wird im kommenden Recht beseitigt werden [27]). Wird der Verteidiger zu Vernehmungen im Vorverfahren durch die Staatsanwaltschaft zugezogen, so kann ihm kein ausdrückliches Fragerecht zugebilligt werden, vielmehr soll der Staatsanwalt nach freiem Ermessen geeignete Fragen zulassen. Gegen einen offensichtlichen Mißbrauch des Verhandlungsleiters könnte nur mit der Dienstaufsichtsbeschwerde eingeschritten werden [28]).

Das wichtigste Mittel der Verteidigung bildet der Beweisantrag. Der Verteidiger darf aber nicht durch die Bindung des Richters an zahlreiche Anträge zum tatsächlichen Herrn des Verfahrens gemacht werden [29]). Ein uneingeschränktes Recht auf einen bestimmten Um-

---

[21]) Bericht S. 149. Ferner soll die Anwesenheit des Verteidigers dann für entbehrlich erklärt werden können, wenn die Tat eines Mitangeklagten verhandelt wird, die für seinen Mandaten nicht wesentlich ist.

[22]) Lebzien S. 109; a. A. Bericht S. 163 nur nach freiem Ermessen des Vorsitzenden.

[23]) RGStr 18/365.

[24]) RGStr 38/58; Horber S. 80.

[25]) Horber S. 79.

[26]) DJZ 1931/1499.

[27]) Vergl. § 12 Anm. 29.

[28]) Gonell S. 45.

[29]) Gonell S. 49.

fang der Beweisaufnahme muß abgelehnt werden[30]). Die durch Gesetz vom 28. 6. 35 geschaffene Regelung kann bei Vermeidung jeglichen Ermessensmißbrauchs auch vom Standpunkt der Verteidigung gebilligt werden[31]). Die Möglichkeit der unmittelbaren Ladung von Zeugen, ebenso das Recht, Zeugen oder Sachverständige in die Sitzung zu stellen, sollte jedoch erhalten bleiben[32]).

Die Ermittlungstätigkeit ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft. Man wird aber dem Verteidiger nicht schechthin das Recht absprechen können, in gewissem Umfange gleichfalls Ermittlungen anzustellen. Denn er kann sich bei seiner Verteidigung nicht nur auf die Angaben des Beschuldigten stützen und sich dabei beruhigen. Will er etwa einen neuen Zeugen benennen oder ihn unmittelbar in die Verhandlung stellen, so muß er u. U. wegen der erheblichen Kosten, und der Gefahr, durch ein eventl. Nichtwissen des Zeugen einen für den Beschuldigten nachteiligen Eindruck bei Gericht hervorzurufen, bereits vorher die Möglichkeit haben, nachzuprüfen, ob und in welchem Umfang der Zeuge überhaupt in der Lage ist, zweckdienliche Aussagen zu machen. Eine befriedigende gesetzliche Regelung zur Lösung dieser verschiedenartigsten Fälle wird kaum geschaffen werden können. Es muß vielmehr den Straf- und Ehrengerichten überlassen bleiben, jede unzulässige Beeinflussung, ja bereits den Verdacht einer solchen zu verhindern; das Taktgefühl des Verteidigers ist hier weithin entscheidend. Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens sind vor allem das Wie seiner Ermittlungen, und die näheren Umstände, insbesondere der Zeitpunkt und die Art der Benachrichtigung des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft von Bedeutung[33]). Der Verteidiger ist aber verpflichtet, über seine Kenntnisse und Erfahrungen, die er bei dieser Tätigkeit erworben hat, dem Beschuldigten gegenüber in gleichem Umfang wie bei seiner Akteneinsicht zu schweigen[34]).

---

[30]) Exner und Siegert ZStW 54/12 und 23. Henkel DJZ 1935/535.

[31]) §§ 244, 245 StPO; Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 28; die ausschließliche Aufstellung eines dem § 244 II StPO entsprechenden Grundsatzes, wie der Bericht S. 168 vorschlägt, dürfte nicht ausreichend sein.

[32]) Ebenso Gerlond ZStW 57/421; Schaffstein DR 1935/521.

[33]) Freisler DStrR 1937/122; Friedländer § 28 Exkurs II Randbem. 49; Anraths S. 58/59, 92.

[34]) Gonell S. 45/46.

§ 14.

Sonderfragen.

Das geltende Recht enthält keine Bestimmung über die Legitimation des Verteidigers gegenüber dem Gericht. Der bestellte Verteidiger ist auf Grund seiner Bestellung legitimiert, der Gewählte kann den Nachweis auf jede beliebige Art erbringen [1]). Im kommenden Verfahren sollte dagegen der Grundsatz ausgesprochen werden, daß der Verteidiger auf Verlangen des Gerichts jederzeit seine Vollmacht schriftlich nachzuweisen hat. Zur Einlegung, zum Verzicht und zur Zurücknahme eines Rechtsbehelfs sollte er ausdrücklich ermächtigt sein [2]). Nimmt ausnahmsweise ein nicht ermächtigter Verteidiger Handlungen oder Erklärungen für den Beschuldigten vor, so muß sie dieser auch nachträglich, selbst nach Ablauf einer etwaigen Frist, noch wirksam genehmigen können [3]).

Zur Frage der Vergütung des Verteidigers werden die verschiedensten Abänderungsvorschläge gemacht. Zum Teil wird eine Honorierung durch den Verbrecher für unwürdig erklärt und amtliche Besoldung des Anwalts gefordert [4]). Oder es solle ein sozialer Ausgleich dadurch geschaffen werden, daß der vermögende Angeklagte doppelte Gebühren für den Wahl- wie den Pflichtverteidiger zu bezahlen habe, von denen die Hälfte zur Verteidigung armer Angeklagter Verwendung finden solle [5]). Die Verteidigung sei ferner für notwendig zu erklären, wenn dem Beschuldigten infolge schlechter wirtschaftlicher Verhältnisse die Beiziehung eines Wahlverteidigers nur mit sehr großen Opfern möglich sei [6]). Diese Vorschläge sind m. E. abzulehnen. Dagegen wäre eine allgemeine Staffelung der Gebührensätze nach den Einkommen- und Vermögensverhältnissen des Beschuldigten für das Strafverfahren durchaus zu billigen, zumal im kommenden Recht die Höhe der Geldstrafen nach denselben Gesichtspunkten unterschiedlich bemessen werden soll [7]). Eine staatliche Honorierung ist deshalb abzulehnen, weil sie einmal mit den Grundsätzen der freiwilligen Verteidigung in Widerspruch steht. Sie würde prak-

[1]) Horber S. 51/52.
[2]) Bericht S. 468.
[3]) Löwe-Rosenberg § 138 Anm. 11 a.
[4]) Friedrich JW 1938/1300; dagegen Prahl JW 1938/1705/06.
[5]) Gonell S. 63.
[6]) Horber S. 6.
[7]) Vergl. den Bericht. Da es sich bei der Frage der Honorierung um ein Sonderproblem des Gebührenrechts handelt, soll es in diesem Zusammenhang nur kurz gestreift werden.

tisch der Einführung einer allgemeinen Verteidigung auf Staatskosten gleichkommen und die Staatskasse sowie die Arbeitszeit und -kraft der Anwaltschaft in einer Weise belasten, die im Hinblick auf die zahlreichen leichteren Straffälle in keinem Verhältnis zu dem erzielten Erfolg stehen würde. Andererseits werden in den schwerrn Fällen der notwendigen Verteidigung dem bestellten Anwalt die Gebühren zunächst sowieso aus der Staatskasse erstattet [8]), und ob der reichere Angeklagte das Honorar unmittelbar dem von ihm gewählten Verteidiger bezahlt oder ob es von der Gerichtskasse erhoben wird, die das Geld dem Verteidiger erstatten müßte, bedeutet keinen Unterschied. Der Empfang einer Gebühr für eine ordnungsgemäße und sowohl dem Beschuldigten als auch der Rechtspflege dienlichen Verteidigung kann m. E. auch nicht als unwürdig empfunden werden. Es ist auch abzulehnen, eine Verteidigung ausschließlich aus finanziellen Gründen für notwendig zu erklären; dies würde der Einführung des Armenrechts im Strafverfahren gleichkommen und wäre nicht berechtigt. Denn der Hauptzweck des Armenrechts im Zivilprozeß, die vorläufige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten und damit von der Vorschußpflicht kommt für das Strafverfahren nicht in Betracht. Es herrscht hier auch nicht Verhandlungsprinzip und Parteibetrieb, vielmehr Untersuchungsgrundsatz und Amtsbetrieb, sodaß bei Fällen von geringer Bedeutung die Interessen des Beschuldigten durch die Objektivitätspflicht des Gerichts und der Staatsanwaltschaft ausreichend gesichert sind [9]). Bei schwieriger Sach- und Rechtslage muß dem Beschuldigten nach geltendem und künftigem Recht von amtswegen ein Verteidiger bestellt werden, wenn dessen Mitwirkung am Verfahren geboten erscheint. Durch diese Bestimmung sowie die Institution der notwendigen Verteidigung ist m. E. der Schutz des armen Angeklagten ausreichend gewährleistet. Eine allgemeine Staffelung der Gebühren nach sozialen Gesichtspunkten, wie sie oben vorgeschlagen wurde, erscheint dagegen geeignet, alle in diesem Zusammenhang auftauchenden Probleme am zweckmäßigsten und gerecht zu lösen.

Die Frage, ob ein Verschulden des Verteidigers oder seiner Angestellten bei der Versäumung einer Frist für den Beschuldigten einen unabwendbaren Zufall darstellt und daher zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigt, war lange zweifelhaft. Während früher

[8]) § 150 StPO.

[9]) Vergl. auch die allg. Richtlinien für die NS-Rechtsbetreuung vom 25. 11. 1935, abgedruckt bei Noack S. 284 Nr. 2: „das Auftreten vor Gericht als Verteidiger gehört grundsätzlich nicht zu den Aufgaben der NS-Rechtsbetreuung".

nur ein Verschulden der Angestellten oder eines Referendars als unabwendbarer Zufall anerkannt wurde [10]), wird in neuerer Zeit auch ein Verschulden des Verteidigers für unabwendbar erklärt, sofern nicht ein Verschulden des Angeklagten mitgewirkt hat [11]). Die letztere Ansicht ist zu billigen, da der Verteidiger grundsätzlich nicht der Vertreter, sondern ein selbständiges, vom Willen des Beschuldigten unabhängiges Organ der Rechtspflege ist. Sein Verschulden darf deshalb ebensowenig wie dasjenige der Angestellten für den Angeklagten Rechtsnachteile herbeiführen [12]). Ob und in welchem Umfang im kommenden Verfahren Rechtsmittel zulässig sein sollen, ist überaus bestritten [13]). Zum Zwecke der Gewährleistung einer einheitlichen Rechtsprechung, der Verhinderung und Wiedergutmachung menschlicher Fehler und Irrungen, sowie der Garantierung eines geordneten Verfahrens sind sie jedoch unbedingt erforderlich und sollten in weitgehendem Maße beibehalten werden [14]). Nur auf diese Weise kann auch die Berücksichtigung der Verteidigungsrechte als ausreichend sichergestellt betrachtet werden. Eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte ist daher auch in Zukunft als absoluter Revisionsgrund anzuerkennen [15]).

Sind die Rechte und Pflichten des Verteidigers klar erkannt und betätigt er sich als wahres Organ der Rechtspflege, so muß er gerade im nationalsozialistischen Staate auch vor unberechtigten Angriffen in der Oeffentlichkeit geschützt werden. Es ist deshalb im kommenden Strafrecht über den allgemeinen Ehrenschutz hinaus eine Bestimmung zu schaffen, die denjenigen mit Strafe bedroht, der in unberechtigter Weise einen Verteidiger wegen seiner erlaubten Verteidigungsübernahme und sachlichen Verteidigungsführung angreift und beschimpft. Auf diese Weise kann dem Verteidiger die Erfüllung seiner oft wenig dankbaren Aufgabe erleichtert und die Achtung vor seiner schwierigen Arbeit im Dienste des Rechts sichergestellt werden.

---

[10]) RGStr 40/120; KG in JW 1933/1784.

[11]) RG in JW 1936/1378; KG in JW 1934/1681.

[12]) Denkschrift d. Ak. f. D. R. S. 43.

[13]) Vergl. die völlig entgegengesetzten Meinungen in der Denkschrift des NSRB S. 59 ff. u. der Denkschr. d. Ak. f. D. R. S. 58 ff.

[14]) Ebenso Kern „Der Aufgabenkreis des Richters" S. 21/22.

[15]) Bericht S. 25 ff.; Exner ZStW 54/9.

Lebenslauf.

Am 13. November 1913 bin ich als Sohn des Steuerinspektors Karl Ortlieb und seiner Ehefrau Friederike, geb. Grimm, in Schorndorf/Württbg. geboren. Nach Bestehen der Reifeprüfung am Gymnasium in Eßlingen/N. im Frühjahr 1932 studierte ich vom Sommerhalbjahr 1932 bis zum Winterhalbjahr 1933/34 an der Universität Tübingen, vom Sommerhalbjahr 1934 bis zum Sommerhalbjahr 1935 an der Universität München und vom Winterhalbjahr 1935/36 bis zum Sommerhalbjahr 1936 an der Universität Tübingen Rechtswissenschaft.

Nach Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Stuttgart am 8. 10. 1936 trat ich in den Justizdienst als Referendar ein. Am 5. Oktober 1939 bestand ich vor dem Reichsjustizprüfungsamt Zweigstelle Stuttgart die große juristische Staatsprüfung. Am 2. Dezember 1939 legte ich auf Grund vorstehender Dissertation das mündliche Doktorexamen mit der Note „gut" ab. Seit August 1939 bin ich zum Dienst in der Wehrmacht einberufen.

Friedrich Ortlieb